UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la Co-Propriété des Immeubles divisés par Appartements

(Loi du 28 Juin 1938 et Décret-Loi du 29 Novembre 1939)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le Jeudi 14 Mars 1940, à 15 heures

PAR

FRANÇOIS PODER

JURY :

MM. TRASBOT, *Professeur, Président.*
DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR, *Doyen.*
CHAMLEY, *Chargé de Cours.*

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST — RENNES

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542723_0013

De la Co-Propriété des Immeubles divisés par Appartements

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la Co-Propriété des Immeubles divisés par Appartements

(Loi du 28 Juin 1938 et Décret-Loi du 29 Novembre 1939)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le Jeudi 14 Mars 1940, à 15 heures

PAR

FRANÇOIS PODER

JURY :

MM. TRASBOT, *Professeur, Président.*
DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR, *Doyen.*
CHAMLEY, *Chargé de Cours.*

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST — RENNES

INTRODUCTION

§ I

De tous temps, la terre de France fut considérée comme la terre de la petite propriété rurale par excellence. Il n'est peut-être pas, en effet, à travers le monde, de pays où la division de la propriété rurale soit aussi poussée que chez nous.

« Poussière » de lopins de terre, appartenant à une multitude de petits propriétaires, telle est, en effet, la définition que l'on peut donner de notre territoire, et c'est certainement en ce démembrement de la propriété poussée à l'extrême, l'étranger nous l'a toujours concédé, que réside l'élément calme et sain, qui a toujours fait la force de la Nation Française.

Devenir propriétaire de quelque parcelle de terre, si petite soit-elle, ne fut-ce pas toujours là le rêve de l'homme, citadin ou paysan ? « Ce que recherchent les hommes, disait autrefois LAURENT, c'est un coin de terre où ils soient libres de s'arranger un intérieur à leur guise. »

Malheureusement, et ceci est vrai aujourd'hui, comme il le fut de tous temps, la société est ainsi faite, la propriété rurale n'est pas accessible à chacun, tout le monde ne peut pas vivre à la campagne.

Aussi ce qu'ils ne pouvaient réaliser aux champs, quoi de plus naturel que les hommes aient cherché à le faire à la ville même, auprès de leurs usines,

leurs ateliers, mettant tout en œuvre pour faire aboutir leur grand rêve : posséder son « home », terme d'outre-Manche, qui définit si bien le foyer familial.

Ainsi naquirent les « cités », qui du jour au lendemain poussèrent dans les banlieues des grandes villes, suivant en cela l'exemple des grandes cités de l'ouest américain, si justement surnommées « villes champignons ».

Très florissante jusqu'à ces dernières années, la construction sous la forme de petites maisons individuelles nous semble à l'heure actuelle parvenue à son apogée et tout laisse croire que d'ici peu elle aura vécu, du moins aux alentours immédiats des grandes villes.

A quoi tient donc cette décadence de la petite construction, dans laquelle l'homme croyait avoir trouvé une solution à son rêve? A deux causes principales :

D'abord à l'impossibilité de s'étendre toujours et constamment à l'extérieur des villes, de donner à nos cités modernes une extension par trop importante, jusqu'à rendre très difficile, sinon impossible même, toute communication avec le centre, nœud vital par excellence, et d'ordinaire refuge du grand commerce et de la grande industrie;

Et, d'autre part, surtout au prix de revient toujours croissant du mètre cube de construction, la valeur du sol ne cessant de s'élever dans les villes, et les dépréciations de la monnaie aidant, le moins qu'on en puisse dire c'est que, comparé à celui d'avant-guerre, le prix de revient de la construction doit se multiplier par six ou par sept.

Or ce n'est pas le tout d'acquérir l'emplacement d'une maison, il faut ensuite bâtir et, malheureusement trop souvent, acquisition et construction ne sont pas accessibles à la même bourse.

Nécessité fait loi; devant renoncer à ce genre de propriété, mais ne renonçant pas pour autant à son rêve de devenir propriétaire, l'homme chercha ailleurs.

Il en arriva à se poser la question : Pourquoi ne pas généraliser cette forme de propriété qu'ont adoptée certaines régions et dont elles ne se montrent pas mécontentes : la co-propriété immobilière sous la forme de maisons divisées par étages ou par appartements ?

Poser la question, c'était la résoudre, et les résultats obtenus en font foi. La faveur réservée par le public à la maison divisée vient donner un démenti formel à la théorie de Laurent : « Quoique disent les communistes, la société moderne s'éloigne de la communauté, bien loin d'y tendre comme vers un idéal; la communauté est une exception qui sera de plus en plus rare. »

De plus en plus nombreux, bien au contraire, nous paraissent ces « buildings » qui, un peu partout, s'érigent sur notre territoire, permettant à bon nombre de français de réaliser enfin leur rêve : devenir propriétaire.

Ce n'est pas uniquement le goût de la propriété qui a poussé le public à adopter si généreusement ce genre de construction; ce sont d'abord et avant tout les avantages qu'il y trouve, avantages dans tous les domaines, depuis le vote de la loi du 28 juin 1938

surtout, car jusque-là ils étaient assez clairsemés, sauf en certaines régions, les immeubles en co-propriété, et bien méritants étaient ceux qui, se fiant aux seuls termes bien vagues de l'ancien article 664, aujourd'hui abrogé, acceptaient de construire et de vivre en co-propriété.

Non pas que sous ce laconique et unique texte consacré à la question par les rédacteurs du Code Civil, à la suite d'observations faites par les Tribunaux de Lyon et de Grenoble, la maison divisée par étages et par appartements n'ait pas vu le jour; ce genre d'indivision existait déjà bien avant la guerre de 1914, surtout en Dauphiné (Grenoble) et en Bretagne (Rennes), mais les inconvénients étaient si multiples et si graves, qu'à peu de candidats-propriétaires souriait le projet de vivre en état constant et permanent d'indivision.

Les inconvénients n'étaient pas seuls cause du peu d'expansion prise par ce genre de construction, qui connaît à l'heure actuelle, auprès du public, une faveur sans précédent : « Si l'usage ne s'en est pas jusqu'ici répandu, soutient M. Bernard (Thèse, Paris, 1928), ce n'est pas à ces inconvénients, compensés par d'immenses avantages, qu'il faut l'attribuer, mais à l'ignorance ou à la prévention, à la routine épouvantée, en présence d'une manière de révolution, et que seule la nécessité souveraine a pu forcer, à un farouche individualisme aussi, peut-être pour une part, à l'hostilité enfin, qui, depuis les Romains, se dégage de notre droit à l'égard de l'indivision *Mater rixorum* ».

Si la maison divisée par étages et par appartements a malgré tout survécu, et quelque peu pros-

péré en certaines régions, elle le doit aux avantages indéniables attachés à ce genre de propriété.

Les frais d'acquisition du terrain, de construction, d'aménagement et d'entretien d'un grand immeuble fractionné en dix appartements entre les propriétaires desquels ils se répartissent sont, il va de soi, incomparablement moins élevés que ne le seraient ceux de construction et d'entretien de dix habitations distinctes d'égale étendue et de même confort. Dans la grande ville moderne l'obligation de loger aussi près que possible des centres vitaux, un nombre toujours plus grand d'individus et la cherté croissante du terrain qui en est résulté ont condamné, du moins en partie, la maison particulière, et imposé la construction d'édifices de plus en plus élevés, de plus en plus vastes.

M. de Vulitch (Conférence à Paris en 1912) résume ces avantages sous quatre chefs, et ce n'est pas sans raison, dit-il, que les Parisiens ont préféré le système des « appartements » à la méthode des « cottages » anglais.

1° Le système des maisons d'habitation à locataires multiples permet de loger, sur une même superficie de terrain, un nombre de personnes bien plus considérable.

Deux ou trois « cottages » abriteraient sensiblement moins de locataires que la maison de rapport à sept étages;

2° Ce système permet, pour un égal confort, de réaliser des économies importantes de construction et d'entretien. Sans doute, en ce qui concerne la construction, l'ingénieux système des « rows »,

c'est-à-dire des longues rangées de petites maisons, toutes semblables, construites sur un modèle uniforme et sur un plan identique, a permis en assurant la construction par séries de réduire notablement la dépense; néanmoins l'infériorité demeure à l'égard de l'entretien de la maison édifiée, notamment pour la réparation et l'entretien de la toiture. Les propriétaires d'immeubles bâtis savent, par une fâcheuse expérience, combien sont onéreux les « mémoires » des plombiers et couvreurs et, de ce chef, la grande maison de rapport a une incontestable supériorité;

3° La grande maison d'habitation à locataires multiples supprime les incommodités d'une demeure répartie sur plusieurs étages et offre aussi l'avantage précieux de permettre l'organisation en service commun et industriel de plusieurs tâches assez lourdes que la petite maison distincte confine dans le travail domestique.

A une époque où sévit, avec l'acuité que l'on sait, la crise des domestiques, crise qui suivant toute vraisemblance doit s'aggraver encore, ce n'est pas un profit négligeable de pouvoir déverser dans la section des contrats de l'ordre industriel une série de travaux qui surchargeraient encore davantage le service domestique.

Le nettoiement et l'entretien des couloirs et escaliers, le soin de l'éclairage, et du chauffage central, etc., sont confiés à une personne spécialement préposée à cette tâche, le concierge. Rien n'autorise à penser que l'énumération actuelle des services rendus par cet employé soit limitative et sans doute, dans un avenir prochain, les Parisiens, ne trouvant plus de domestiques, s'apercevront qu'elle peut être allongée, le

grand mouvement qui a fait sortir du domaine familial le blanchissage du linge et autres travaux s'accentuera sans doute encore;

4° Enfin la concentration, dans un même quartier à population plus dense, d'un grand nombre d'individus, offre toujours des avantages. L'usage généralisé du téléphone n'empêche pas les hommes d'affaires de chercher à installer leurs bureaux au centre même du quartier du négoce et le prix très élevé du loyer qu'ils consentent à payer témoigne de l'importance qu'ils y attachent. Or, les relations que les hommes établissent entre eux, pour exercer leur profession, ne sont pas les seules intéressantes, tant s'en faut, et la concentration des habitations offre, comme celle des bureaux, des avantages nombreux.

C'est en partant de cet état d'âme et de cet état de choses que le Gouvernement a pris des mesures en deux sens, de nature à intensifier la construction immobilière.

D'une part, il a donné un nouveau statut légal à ce genre de construction, notamment en reconnaissant comme valables les sociétés de construction, et, d'autre part, il a prévu une aide sous la double forme de dégrèvements fiscaux et de bonifications d'intérêts.

Depuis quelques années nous voyons se multiplier les sociétés créées en vue de la construction ou de l'acquisition de grands immeubles destinés à être divisés par étages ou par appartements.

Malheureusement jusqu'à présent, et ceci constituait pour elles un gros inconvénient, ces sociétés de construction et d'acquisition vivaient en marge de la loi, n'ayant pas de statuts officiels bien déterminés.

La loi de 1938, intervenant, y a remédié en leur consacrant tout un chapitre.

De plus, en faveur de la construction sous la forme de maisons divisées par étages ou par appartements, la loi de 1938 a défini la condition des co-propriétaires, et le régime interne de l'immeuble construit.

Jusqu'alors les droits et obligations des co-propriétaires n'étaient pas bien précisés : l'article 664 ancien ne réglait que les obligations incombant à chacun des co-propriétaires pour la réparation ou la reconstruction de l'immeuble, mais il ne déterminait nullement quels étaient ses droits tant sur l'étage ou l'appartement dont il avait la propriété exclusive que sur les parties communes de l'édifice.

La loi du 28 juin 1938, dans son chapitre deuxième remanié en partie en 1939, y a remédié par un certain nombre de dispositions très importantes, comme l'établissement d'un privilège spécial au profit de l'Assemblée des co-propriétaires, du Syndicat des co-propriétaires dirons-nous, permettant toutes modifications, tous travaux d'entretien reconnus nécessaires à la bonne marche générale de l'édifice.

Intéressante au point de vue économique, la question de la division des maisons par étages ou par appartements l'est, tout autant sinon davantage au point de vue social.

Cette modalité de construction ou d'acquisition, aboutissant au morcellement des immeubles, en diffusant la propriété foncière dans les villes où elle tendait à une concentration croissante et en améliorant grandement les conditions d'habitat des popula-

tions urbaines, peut jouer un rôle éminemment bienfaisant.

Il est à peine besoin de rappeler l'action profondément éducatrice et moralisatrice de la propriété foncière, et qu'une telle action est particulièrement souhaitable dans les milieux urbains, où se rencontrent surtout les adeptes des théories de subversion sociale.

Sans doute, notre modalité de propriété s'adresse-t-elle principalement aujourd'hui encore aux classes moyennes, mais ne peut-on espérer la voir se répandre peu à peu dans les classes populaires ?

Quels que soient les milieux où elle se développe, notre institution, en augmentant le nombre des propriétaires fonciers, contribue au maintien de l'ordre social, dont tout propriétaire, si petit soit-il, est le défenseur naturel.

Elle joue encore un rôle pacificateur, lorsque, comme c'est souvent le cas, le propriétaire d'appartement occupe lui-même sa propriété, mettant ainsi fin à cette tension perpétuelle qui existe entre les locataires d'une part, et le propriétaire et ses représentants, gérants et concierge d'autre part.

Les principes d'hygiène, eux aussi, s'y retrouvent : propriétaire d'un appartement, l'individu quel qu'il soit, assuré d'en conserver pour lui et pour les siens le bénéfice, ne ménagera ni les soins, ni les sacrifices en vue d'augmenter le confort de son foyer, remède on ne peut plus efficace contre la mortalité tout court, et principalement la mortalité infantile dont souffre si cruellement la France à l'heure actuelle.

Ainsi la reprise qui se manifeste dans le bâtiment s'affirme et s'accentue, l'intérêt des constructeurs

concorde avec l'intérêt général, travailler à une renaissance de la construction immobilière sous la forme dont il est question en cette étude c'est déterminer un retour réel et durable à l'activité économique du pays, fondement d'une vie meilleure.

§ II

Un aperçu historique démontrera que loin d'être une question strictement contemporaine, la copropriété immobilière prise sous la forme que nous l'entendons puise sa source en un passé assez lointain.

Nous constaterons qu'elle existait déjà bien avant la guerre de 1914, à l'état embryonnaire peut-être, sauf en quelques régions où son développement fut assez continu, mais c'est au lendemain même de la grande tourmente qu'elle connut un renouveau de vie, devenant peu à peu sujet d'actualité, obligeant le législateur à intervenir à son tour en vue d'une réglementation plus adéquate aux temps modernes, et ce fut la loi du 28 juin 1938, à l'heure actuelle loi fondamentale en la matière.

I

La division des maisons *avant* la guerre 1914-1918

Cette forme de propriété remonte, disions-nous, à un passé assez lointain; elle était connue, en effet, dans la plus haute antiquité : c'est ainsi qu'on en trouve trace dans l'ancienne Chaldée.

Il ne semble pas cependant qu'elle ait été admise dans la Rome classique.

Certains auteurs avaient reconnu la possibilité de l'attribution à des propriétaires différents, des étages d'une même maison.

Cuq (Une statistique des locaux affectés à l'habitation dans la Rome impériale — Paris, 1915) paraît avoir victorieusement réfuté cette opinion : « On ne connaissait à Rome la division que dans le sens vertical, jamais dans le sens horizontal, car, dit-il, la division de la propriété par étages était impossible en droit romain, en raison de la règle fondamentale : *superficius solo cedit*, le propriétaire du sol est propriétaire de tout ce qui s'élève au-dessus, construction ou plantation. »

En tous cas, cette forme de propriété apparaît au bas empire.

Dans l'ancienne France, ce genre de propriété était certainement connu, puisque les diverses coutumes contiennent presque toutes des dispositions en vue de sa réglementation.

La coutume d'Auxerre de 1561 porte, dans son article 116 : « Quand une maison ou place appartenant à plusieurs par indivis, convient bâtir ou réparer entre plusieurs personnes, à l'une desquelles appartient le bas et à l'autre le dessus, celui à qui appartient le bas est tenu faire entretenir tout le tour du bas de la muraille, pan ou cloison, tellement que le haut se puisse porter dessus, et est tenu faire le plancher dessus lui de poutres, solives et torchis; et celui qui a le dessus est tenu en faire autant du haut, et tellement carreler et entretenir (après la première façon) le plancher sur quoi il marche que celui de

dessous n'en souffre dommage, et ainsi en avant s'il y a plusieurs étages ou cénacles et, en tous cas, celui ou celle auquel le dernier étage appartiendra seront tenu de faire entretenir la couverture et autant que la vis et montée, et s'ils sont plusieurs auxquels le haut appartient au-dessus du premier étage ils contribueront ».

A Paris, comme partout au Moyen-Age, il y eut de nombreux exemples de morcellement de la propriété foncière, mais c'est surtout à Grenoble et à Rennes que cette forme de propriété s'est beaucoup développée.

Il s'est, en effet, produit de très bonne heure dans tout le Dauphiné une extrême division de la propriété.

La modalité de la propriété : maison divisée, a sa source en deux causes principales, mais tandis que l'une de ces causes a trait au Dauphiné en général, l'autre concerne tout particulièrement la ville de Grenoble et celle-là seule nous retiendra :

Grenoble dut à cette circonstance d'être entièrement enserrée dans une enceinte de murailles, et ne pouvant par conséquent plus se développer en surface, de se développer dans le seul sens qu'on lui laissa libre : en hauteur, et même disparues, ses murailles, l'usage, entré dans les mœurs, subsista.

Cet usage de la division des maisons s'est perpétué de nos jours encore à Grenoble : « Les entrepreneurs, qui construisent celles-ci dans un but de spéculation, trouvant plus facilement à les vendre par étages qu'en un seul bloc ». (Colin et Capitant : Cours élémentaire de Droit Civil, T. I, page 778).

Le point de départ de la division par étages à Rennes fut le grand incendie de 1720 qui détruisit la majeure partie de la ville.

Les propriétaires ruinés, n'étant plus en état de reconstruire, les habitants durent se grouper, unissant leurs efforts et ce qui leur restait de ressources et contribuant aux frais, chacun dans la proportion de l'étage occupé, devinrent propriétaires des locaux réédifiés de leurs deniers.

Le Code Civil n'a pas lui non plus ignoré cette forme de propriété.

Il y a consacré un article (article 664), texte très court, qui ne figurait d'ailleurs pas dans le projet primitif, et qui y a été introduit sur les observations des tribunaux d'appel de Lyon et de Grenoble.

Cet article se borne à régler le mode de réparation et, le cas échéant, de reconstruction, et à en répartir les charges entre les co-propriétaires.

Ce texte a d'ailleurs un caractère supplétif : il ne s'applique qu'à défaut de convention; et a le grave inconvénient de ne pas déterminer le régime auquel sont soumises les différentes parties de l'immeuble.

Cependant, jusqu'à la guerre de 1914, malgré l'insuffisance des dispositions légales, on ne connut pas de réelles difficultés. Pourquoi ? Par le fait du peu de développement qu'avait connu cette modalité de propriété; elle ne continue à ne se rencontrer que dans certaines régions, et là une pratique très ancienne réussissait, grâce à des règlements de co-propriété, à prévenir toute difficulté sérieuse.

A Grenoble en particulier, berceau de ce genre de propriété, au cours de vingt années, la Cour d'Appel

n'a rendu en tout et pour tout que deux arrêts sur la question, et le Tribunal de la même ville au cours du même laps de temps n'avait eu à connaître que trois affaires.

Aussi disait-on couramment à Grenoble que les avoués et les huissiers n'arrivaient pas à payer les appointements des saute-ruisseaux de leurs études avec le produit des litiges en matière de division par étages. (JULLIOT, Traité formulaire, 2e édit. 1927, page 17).

Comment se fait-il donc que ce genre de propriété, dont les avantages sont unanimement reconnus aujourd'hui, n'ait pas connu une plus grande vogue dans la période précédant immédiatement la guerre de 1914 ?

Ceci tenait à trois causes principales, de poids toutes trois, les deux dernières surtout :

— à l'ignorance dans beaucoup de régions de la possibilité de l'adopter;

— à un farouche individualisme, on préfère avoir sa maison;

— et à l'hostilité à l'égard de l'indivision, considérée comme une source inévitable de discordes.

Ces deux dernières causes du peu de développement de la maison divisée constituent ce que M. DE VULITCH (Un régime nouveau de propriété foncière urbaine — Paris, 1912) appelait la « persistance d'une mentalité d'un autre âge ».

En effet, disait-il à cette époque : « Nous continuons avec un aveuglement bizarre à appliquer à la propriété urbaine des grandes cités modernes une

théorie juridique adaptée à des conditions toutes différentes, et cela, malgré le heurt, la contradiction et le malaise qu'occasionnent l'imprévoyance et la légèreté de notre conduite. »

II

La division des maisons *après* la guerre 1914-1918

Ce n'est qu'après la guerre de 1914 que la maison divisée connut un essor sans précédent, pour aboutir à la situation actuelle, situation de premier plan.

La raison de cet état de choses ? Elle est unique, mais elle est d'importance : la crise du logement, conséquence elle-même de la guerre.

Pendant les hostilités, on s'est arrêté de bâtir, pressé que l'on était par des tâches bien plus urgentes; de plus la crise de la main-d'œuvre privée se faisait lourdement sentir, tout homme valide se trouvant soit aux armées, soit mobilisé dans les usines travaillant pour la défense nationale. Et cette même défense nationale, employant toutes sortes de matières premières et de matériaux, ceux-ci ne tardèrent à « grimper une verticale » désormais inaccessible aux bourses moyennes; aussi ne furent-elles pas rares les bâtisses qui, commencées durant la guerre, ou même dès avant la guerre, n'étaient pas achevées à la démobilisation.

Une autre cause, celle-là d'ordre psychologique, créant des demandes supérieures à l'offre, va encore aggraver la crise du logement :

Habitué durant quatre ans à fréquenter ses semblables comme lui soldats, le démobilisé ne voit guère

d'un bon œil son retour au foyer qui pour lui demeure le retour aux champs. Avec toute sa famille il va quitter la campagne pour la ville où, à tort ou à raison, il espère trouver une place meilleure, un surplus de confort, une vie plus facile, un bonheur plus parfait, et c'est ainsi que naquit ce fléau contre lequel les Pouvoirs Publics essaient de lutter par une législation qui, les années passées, portait le nom de « législation du retour à la terre ».

Avant que n'intervienne le législateur, comment résoudre cette fameuse crise du logement ? Un seul moyen, recommencer à bâtir.

Mais, d'une part, les capitalistes ne sont pas tentés de construire des maisons de rapport; en raison des lois sur les loyers, c'est une perspective peu agréable que d'avoir des locataires.

Un exemple tiré de Julliot (Formulaire, p. 46, note 1) viendra étayer ce que nous avançons à ce sujet : « Avant la guerre un propriétaire d'immeuble retirait normalement de son argent un revenu de 5 %; aujourd'hui le revenu recherché ne saurait se tenir au-dessous de 7 %, et ce coefficient de la construction est de 5 par rapport au prix d'avant-guerre. Pour que le constructeur put retirer de son capital un revenu de 7 %, il faudrait établir la proportion suivante, la lettre L représentant le loyer d'avant-guerre :

$$\frac{L \times 7 \times 5}{5} = L \times 7$$

ce qui signifie que les loyers devraient être 7 fois ceux d'avant-guerre, ce qui est impossible. »

D'autre part, il est de toute nécessité d'économiser le terrain dans les villes, car par le système dit de l' « épaulage », les parcelles de terre prennent une plus-value de plus en plus grande à mesure que les voisines se bâtissent; il ne peut plus être question désormais de construire en surface, d'avoir sa petite maison avec jardin.

Interdite la construction en étendue, il ne reste guère qu'une solution au problème : édifier en hauteur; on en arrive à bâtir de grands immeubles et en diviser la propriété par appartements.

Avantage double pour le nouveau propriétaire : on est devenu propriétaire sans que cependant la construction soit revenue trop chère, car le coût d'un grand immeuble comprenant tout le confort est très sensiblement inférieur à celui d'une petite construction, et surtout ceci lui a permis de réaliser un placement très sûr.

Il faut ajouter que, même pour les immeubles déjà bâtis, des causes semblables firent que les propriétaires, désireux de vendre, trouvèrent souvent meilleur prix en négociant en détail chaque appartement à un acheteur distinct qu'en vendant l'ensemble en bloc : l'acheteur en bloc n'aurait pu être, en effet, qu'un personnage désireux de tirer profit des locataires, donc découragé d'avance par l'ennui des lois sur les loyers et, par là même, poussé à l'acquisition de l'immeuble au plus bas prix, tandis que l'acheteur au détail était quelqu'un désireux d'acheter pour lui-même, et n'ayant ni à souffrir ni à profiter de ces lois.

On vit donc sortir du sol, ou apparaître par transformation d'anciens immeubles, toute une floraison

de maisons divisées par appartements entre plusieurs propriétaires.

Or une telle division soulève d'incessants problèmes juridiques difficiles à résoudre dans le silence de la loi.

Difficultés en deux directions :

D'une part, les propriétaires qui veulent faire construire sont amenés pour des raisons financières à créer des sociétés; on va se demander si ces sociétés possèdent la validité voulue.

D'autre part, les règlements de co-propriété ne sont pas toujours bien rédigés, parfois ils sont l'œuvre de spéculateurs qui veulent réaliser des bénéfices en construisant ou en vendant des maisons divisées par appartements, sans se soucier de prévoir et de régler les difficultés susceptibles de surgir entre co-propriétaires.

Au surplus, ainsi que nous le verrons, certaines questions ne peuvent pas être régies par convention, il appartiendrait donc au législateur d'entrer en scène pour prévenir, en les résolvant, les plus graves et les plus fréquentes causes de litiges entre lesdits co-propriétaires d'appartements.

« La sécurité et la clarté apportées par une loi dans ces matières un peu délicates, où l'on travaille trop souvent en marge des textes, aideraient grandement à vaincre les résistances rencontrées de la part de ceux qui craignent à bon droit des dangers actuellement incontestables, mais qu'il serait facile d'écarter législativement.

« Par là, un nouvel essor serait donné à la construction, c'est-à-dire, au seul moyen capital et urgent,

de remédier à la crise, aussi grave que jamais, du logement ». (SAVATIER, Lois Nouvelles, 1927, page 179).

III

Loi du 28 Juin 1938

Au début de l'année 1925, la Société d'Etudes Législatives, alors présidée par le regretté Conseiller à la Cour de Cassation, Ambroise COLIN, Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Paris, mettait à l'ordre du jour de ses travaux un projet de loi sur la division des maisons par étages et par fractions d'étages.

Une commission était nommée au sein de ladite société à l'effet d'élaborer un projet, commission ayant pour Président le regretté Professeur à la Faculté de Droit de Paris, membre de l'Institut, Henri CAPITANT, et pour Rapporteur M. JULLIOT.

Des délibérations de cette commission et de l'assemblée générale de la Société est sorti un projet publié dans les nos 3 et 4, 1926, du *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives,* projet reproduit par M. JULLIOT dans son Traité formulaire, page 55.

Des groupements privés, intéressés à cette question, et notamment l' « Union des Intérêts de la Propriété par appartements », ont étudié ce projet et dans les numéros d'octobre et novembre 1929 du *Bulletin de la Fédération des Groupements immobiliers de France,* organe de l' « Union syndicale des Propriétaires de fractions d'immeubles », avec laquelle avait fusionné l' « Union des Intérêts de la Propriété par appartements », a été publiée une lettre ouverte adressée

à M. Champetier de Ribes, qui, entre temps, avait repris purement et simplement sous forme d'une proposition le projet de la Société d'Etudes Législatives.

Cette lettre indiquait les critiques que ce projet lui paraissait devoir soulever.

La proposition de loi Champetier de Ribes, qui n'avait pas été adoptée par la Chambre avant l'expiration de la législature en cours, est par suite devenue caduque.

Une autre proposition de loi, qui tenait compte des suggestions émises par certains groupements d'usagers, a été déposée en janvier 1931 sur le Bureau de la Chambre par M. Taton-Vassal, député; elle n'a pas eu davantage de chance que la précédente, étant elle aussi devenue caduque.

Cette proposition Taton-Vassal a été reprise dans ses dispositions essentielles par M. Cautru, à la suite des élections de 1932.

C'est cette dernière disposition, légèrement modifiée au cours des navettes entre les Assemblées, à la suite de rapports de M. Lynier au Sénat, au nom de la Commission de Législation civile et criminelle, et de M. Massot à la Chambre, au nom de la Commission de Législation, qui est devenue le texte de la loi de 1938 [1].

---

(1) *Travaux préparatoires :*

Proposition de loi Cautru, déposée à la Chambre le 13 janvier 1933. — Exposé des motifs. (*J. O. :* Débats parlementaires, septembre 1933, p. 23).

Rapport Cautru à la Chambre. (*J. O. :* Annexe n° 2.690. Session extraordinaire de 1933, p. 326).

Adoption sans discussion le 20 juin 1934. (*J. O. :* Débats parlementaires du 21 juin 1934, p. 535).

§ III

Le plan que nous proposons en vue de l'étude du nouveau statut de la co-propriété des maisons divisées par étages et par appartements comporte, après un assez bref aperçu historique, trois parties consacrées :

La première aux Sociétés de construction et d'acquisition, dont la question de validité a soulevé tant de controverses ces temps derniers, et qui ont vu leur sort heureusement réglé par le législateur.

La deuxième à la condition des co-propriétaires d'immeubles.

En vue d'une clarté aussi grande que possible dans l'étude de cette partie, où l'action du législateur a été en même temps des plus marquantes que des plus heureuses, nous avons trouvé bon d'en diviser le développement en un certain nombre de chapitres, comprenant notamment :

Sénat. — Transmission. (*J. O.* : Débats parlementaires de juillet 1934, p. 563).

Rapport Lynier au Sénat. (*J. O.* : Session ordinaire de 1936, p. 467).

Adoption sans discussion au Sénat. (*J. O.*, 1er juillet 1936 : Débats parlementaires, p. 636).

Retour à la Chambre. (*J. O.* : Débats parlementaires, février 1937, p. 1.254).

Rapport Massot du 18 novembre 1937. — Annexe n° 3.105. (*J. O.* : Documents parlementaires, septembre 1938, p. 82).

Adoption sans discussion à la Chambre. (*J. O.* : Débats parlementaires, 9 janvier 1938, p. 137).

Sénat. — Retour le 17 février 1938.

Rapport Le Pelletier au Sénat, 7 avril 1938. (*J. O.* : Documents parlementaires, Annexe 252).

Adoption sans discussion, le 10 juin 1938.

Chapitre I. — *Propriété des différentes parties de l'immeuble.*

Chapitre II. — *Droits et obligations des co-propriétaires.*

Chapitre III. — *Charges communes.*

Chapitre IV. — *Administration de l'immeuble en l'absence d'un règlement de co-propriété.*

Chapitre V. — *Règlement de co-propriété.*

La troisième enfin à l'application de la loi dans l'espace et dans le temps.

PREMIÈRE PARTIE

Sociétés de Construction et d'Acquisition

Il arrive fréquemment que les candidats à la propriété immobilière n'aient pas disponibles les capitaux indispensables à la construction ou à l'acquisition de leur part d'immeuble, et qu'il leur soit nécessaire de recourir à l'emprunt.

La question primordiale, touchant, en ce cas, la construction immobilière, se définit donc tout simplement en une question de crédit immobilier.

Sous quelle forme les prêteurs et tout particulièrement le Sous-Comptoir des Entrepreneurs et le Crédit Foncier de France, prudents jusqu'à l'extrême suivant leur habitude, se laisseront-ils le plus volontiers tenter et soutiendront-ils de leurs capitaux l'édification de grands immeubles ? Il semble que la formule type qui ait leur préférence, et qu'ils aient adoptée, soit la réunion en société de plusieurs individus désireux de construire ou d'acquérir.

En reconnaissant comme valables les sociétés constituées dans le but de construire ou d'acquérir, et en prenant un certain nombre de réformes d'ordre interne concernant ce genre de construction, la loi du 28 juin 1938 a facilité l'édification et l'acquisition

de nouveaux et importants immeubles : ce que des individus ne peuvent faire séparément, il leur est possible de le faire en groupe.

En effet, depuis quelques années, on voit fréquemment se fonder des sociétés dont l'objet est de construire ou d'acquérir des immeubles en vue de procurer à leurs membres les appartements que ceux-ci peuvent désirer.

Quoique ces opérations soient fréquemment appelées « Vente par souscription », il convient de ne pas les confondre avec la simple vente d'appartements à prix ferme, car si cette dernière est régie par les règles de la vente, l'autre est régie par celles du contrat de société.

Pour procurer des appartements aux futurs associés, il faut évidemment construire un immeuble ou l'acquérir; or, pour construire ou acquérir, il faut des capitaux : comment les obtenir ?

Tout d'abord on crée une société, ordinairement anonyme entre les premiers fondateurs de la société, laquelle a généralement pour nom : « Société Immobilière de telle rue, tel numéro », dont le but est l'acquisition du terrain et la construction de l'immeuble, et dont la durée est généralement de quinze ans, temps envisagé comme probable pour l'amortissement total du prix dudit immeuble.

Ne sont admises comme actionnaires, soit à l'origine de la société, soit au cours de ladite société, que les personnes désireuses de posséder un appartement dans cette maison.

Le nombre d'actions que doit posséder chaque actionnaire est en proportion de la valeur de l'appar-

tement qu'il désire posséder, actions qui doivent être entièrement libérées ou libérées partiellement, le surplus étant libéré en un certain nombre de versements.

Les premières souscriptions libérées dès l'origine servent à l'achat du terrain et aux premiers frais des travaux de la construction.

Les actionnaires ont la faculté de se libérer par anticipation, et ainsi, si toutes les actions peuvent être libérées au fur et à mesure de l'avancement des travaux, ceux-ci pourront être réglés sans avoir recours à un emprunt; si au contraire les souscriptions ne peuvent être libérées au fur et à mesure de l'avancement des travaux, on a recours à un emprunt pour payer ceux-ci, emprunt qui est gagé par le terrain, la construction en cours et le capital restant à libérer.

Pendant la durée de la société, la propriété de l'immeuble repose sur la tête de celle-ci, mais chaque sociétaire reçoit :

1° Un bail pour la durée de la société, de l'appartement choisi par lui, avec faculté de sous-louer ou de céder ses droits;

2° Une promesse d'attribution en pleine propriété de son appartement réalisable à l'expiration de la société.

Bien entendu, un règlement de co-propriété est établi dès l'origine et est obligatoire pour tous, de manière que les droits de chacun soient précisés et fixés dès le début, afin d'éviter les difficultés ultérieures.

Pendant la durée de la société, l'actionnaire pourra céder ses droits sociaux, consistant en ses actions,

son droit au bail et sa promesse d'attribution, ce qui permettra au cessionnaire d'être entièrement substitué au cédant et d'obtenir d'abord la jouissance et, à la dissolution de la société, la propriété de l'appartement dont l'attribution lui a été promise.

A l'expiration de la société, celle-ci est liquidée, les emprunts contractés sont définitivement remboursés, si ce n'est déjà fait, et il est procédé à un partage en nature, attribuant à chaque sociétaire l'appartement pour lequel il a eu une promesse d'attribution; et aussitôt, les anciens actionnaires, qui par le partage sont devenus propriétaires de leurs appartements, se groupent en un syndicat de propriétaires, qui assurera la gestion et l'entretien de l'immeuble, aux lieu et place de la société dissoute; l'adhésion au syndicat est évidemment obligatoire pour tous les propriétaires d'appartements; et, à partir de ce moment, chaque propriétaire peut disposer de son appartement comme bon lui semble, le vendre, le louer, ou même l'hypothéquer, sous la seule condition de respecter le règlement de co-propriété concernant les parties communes de l'immeuble indivis entre tous.

Ainsi qu'on le voit, ce mode d'acquisition d'appartements se distingue nettement de l'acquisition pure et simple, car le souscripteur ne devient définitivement propriétaire de son appartement qu'au moment de la dissolution de la société; jusque là il n'est qu'un simple actionnaire de la société et, comme tel, soumis aux bonnes et mauvaises chances de celle-ci.

Si la construction s'élève sans à-coups, si les dépenses réelles ont correspondu au devis, tout va bien, la société aura réussi à fournir à chaque pro-

priétaire son appartement dans les conditions prévues; si au contraire le devis prévoyant les dépenses s'est révélé inférieur aux dépenses réelles, l'excédent devra être supporté par les actionnaires, et c'est là une éventualité à laquelle il sera bon de songer.

La loi du 28 juin 1938 va encore intervenir grâce à l'instauration de l'appel de fonds, à caractère obligatoire, ceci pour éviter qu'un immeuble non terminé, et arrêté dans son édification par un manque de fonds et peut-être surtout à cause de l'intransigeance dont fait preuve l'un des actionnaires, refusant de participer pour une somme supérieure à celle portée dans le devis, ne se voie aliéné dans des conditions extrêmement mauvaises, sinon désastreuses même.

Nous examinerons successivement :

D'une part, les raisons qui ont amené et amènent les constructeurs ou futurs acquéreurs d'appartements à former une société, et les difficultés d'ordre juridique que soulevaient ces sociétés en l'absence de toute réglementation légale.

Et, d'autre part, les dispositions de la loi du 28 juin 1938 en ce qui concerne lesdites sociétés.

En cette seconde section, trois questions retiendront notre attention :

— la validité de ces sociétés;

— les appels de fonds;

— le régime fiscal.

CHAPITRE PREMIER

Examen critique de la Pratique des Sociétés de Construction et d'Acquisition d'Appartements avant la loi du 28 Juin 1938

Section I

AVANTAGES

Pour procéder à cet examen, nous rappellerons brièvement les différents modes de constitution de la propriété par appartements :

1° Un ou plusieurs propriétaires vendent, soit à l'amiable, soit par adjudication, soit sur licitation, un immeuble construit à des acquéreurs multiples;

2° Il s'agit d'un immeuble dont la construction est projetée ou commencée et dont les différentes parties sont vendues ou attribuées soit sur plan, soit au cours de la construction;

3° Un spéculateur achète un immeuble dans sa totalité, immeuble entièrement construit ou encore inachevé, et le revend au détail.

Que nous nous trouvions en présence de l'une ou de l'autre modalité de division, la solution du pro-

blème tiendra toujours de l'une ou de l'autre hypothèse : l'immeuble est déjà construit; l'immeuble est à construire.

§ I

Division d'un immeuble construit

Si un immeuble indivis entre co-héritiers peut faire l'objet d'une division avec vente des fractions sur licitation, il va de soi qu'il peut, à plus forte raison, être procédé entre co-héritiers à un partage des étages, soit à l'amiable, soit judiciairement, si les intéressés sont d'accord pour procéder de la sorte.

« A Grenoble, disent Tissot et Hémery (La crise du logement; un moyen d'y parer : la co-propriété), lorsque les nécessités de la liquidation d'une succession oblige au partage, le morcellement de la maison par étages évite les frais d'une licitation en justice. »

Les père et mère peuvent de même procéder entre leurs descendants, à une donation à titre de partage anticipé avec démembrement de la maison en ses diverses parties, étages ou appartements.

En pareil cas, le donateur devra établir un règlement de co-propriété, en même temps qu'il procède à la division : « Il serait fort imprudent, soutient Julliot (Traité formulaire, page 282), de laisser aux donataires le soin de procéder eux-mêmes à ce règlement, une fois la division effectuée, car des difficultés peuvent surgir entre eux alors qu'ils se trouvent en présence du fait accompli de la division et dans une situation qui ne permet plus de discuter. »

Possible par donation-partage, cette division l'est également par testament-partage, et ici encore il sera prudent de rédiger antérieurement un règlement de co-propriété.

Mais le plus fréquemment la division résultera de ce qu'un propriétaire, voulant se défaire de sa maison, l'aura fractionnée en appartements et locaux professionnels distincts pour trouver plus facilement acquéreurs et meilleurs prix.

Ces ventes peuvent avoir lieu soit de gré à gré, soit par adjudication.

Dans ce cas, le vendeur fait dresser, sous la forme d'un cahier des charges, le règlement de co-propriété devant régir la situation des futurs propriétaires; après quoi, il vend les étages ou appartements, soit de gré à gré, soit par adjudication.

Il peut même, s'il vend en adjudication, se réserver le droit de remettre en adjudication tous les étages ou appartements sur une seule mise à prix formée de la réunion du prix des divers lots.

Ces différents modes de construction ou d'acquisition ne soulèvent, en principe, aucune difficulté; il n'en sera pas de même, ainsi que nous le verrons, des cas qui vont suivre :

Il peut se faire que différentes personnes s'entendent pour acheter ou construire une maison en commun et la diviser ensuite; ou encore qu'un spéculateur achète une maison pour la diviser et la revendre soit par étages, soit par appartements.

La difficulté ici sera d'ordre fiscal : n'y aura-t-il pas lieu de payer double droit de mutation ? Comme remède à cet ordre de choses, nous allons voir apparaître les sociétés, objet du chapitre.

La pratique, en effet, pour éviter le paiement du double droit, a imaginé la constitution entre futurs acquéreurs d'une société qui va se porter adjudicataire de la propriété, dont elle paiera le prix partie avec les premiers capitaux versés, partie au moyen des capitaux d'emprunt, chaque associé ou sociétaire ayant souscrit un nombre de parts proportionnel à la valeur de l'appartement qu'il a choisi; lorsque l'achat aura été réalisé et l'emprunt entièrement remboursé, la société sera dissoute, chaque associé recevant pour sa part l'appartement auquel il a droit.

Grâce à cette combinaison, les futurs propriétaires d'appartements échapperont au double droit de mutation, n'ayant désormais à payer que le droit de mutation à l'achat et un droit assez peu élevé à la dissolution de la société.

§ II

Edification d'un immeuble

La division a principalement porté sur les immeubles nouvellement construits dans ce but.

Les futurs propriétaires ont pu s'entendre directement, acquérir le terrain à frais communs et traiter personnellement avec les gens de métier pour la construction.

Ceux-là ont acquis immédiatement la propriété de leur appartement, au fur et à mesure de son édification; cette manière de procéder suppose un petit nombre de propriétaires se connaissant bien et

disposant de capitaux importants ou d'un certain crédit individuel.

Il n'y a donc pas lieu à difficultés quand les futurs constructeurs ont les fonds nécessaires à l'achat du terrain et à la construction.

Il n'en est pas toujours ainsi, et il leur sera très difficile d'emprunter.

En effet, le règlement du Sous-Comptoir des Entrepreneurs, spécialisé dans ce genre de prêts à la construction, ne consent à prêter que sur l'ensemble du terrain et des constructions à édifier, les versements successifs ne se faisant qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

« Quant au Crédit Foncier de France, il n'a pas dans ses statuts de semblable disposition, mais, après la guerre, estimant que la division des immeubles parisiens en propriétés distinctes est de pratique trop récente pour qu'il eût pu se créer un marché immobilier pour la vente ou l'achat des appartements, ne sachant pas par conséquent ce que rendrait une adjudication sur saisie d'une semblable fraction de maison, il a jugé prudent de s'abstenir et, malgré l'extension croissante de la formule nouvelle, il continue à s'abstenir.

« Sur appartements construits, il ne refuserait sans doute pas un prêt, mais ceux qui ont été frapper à sa porte ont été découragés par la modicité des avances qui auraient pu leur être consenties. » (Julliot, *Journal des Notaires*, 1938, page 877).

Il en sera souvent de même des autres prêteurs.

Ici encore la constitution d'une société qui achètera le terrain et fera construire pour son compte aura son utilité; elle pourra, en effet, emprunter et hypo-

thèquer tout le terrain et toute la construction à venir.

On prêtera d'autant moins facilement à un simple particulier, qui fait édifier une maison avec d'autres, qu'au cours de la construction, souvent assez longue, s'agissant d'un grand immeuble, il peut devenir incapable ou, tuteur, il verra tous ses biens frappés par l'hypothèque légale du mineur.

La constitution d'une société douée d'une personnalité distincte de celle des associés, possédant un patrimoine propre, évitera ces inconvénients.

Comme nous l'avons déjà vu plus haut, l'utilité fiscale de la société intervient aussi dans le cas très fréquent où un entrepreneur achète un terrain pour y faire construire un immeuble qu'il vendra par appartements : il réunira un certain nombre de futurs acquéreurs sous la forme de société identique aux sociétés d'acquisition, leur évitant par là même le droit de mutation.

Section II

INCONVENIENTS

La constitution de ces sociétés a donc de gros avantages, mais avant la réglementation légale elle n'allait pas sans d'assez sérieuses difficultés, et ce à deux points de vue surtout :

§ I

Question de la validité

Elle était souvent contestée : la loi exige, en effet, aux termes de l'article 1832 du Code Civil, pour qu'une

société soit valablement constituée, qu'elle recherche un bénéfice à partager entre les associés.

De son côté, la Cour de Cassation (Civile, 2 mars 1931 — Revue des Sociétés, de 1931, p. 196) a défini ce bénéfice comme étant « le gain pécuniaire ou matériel qui ajoute à la fortune des associés ».

Sont donc exclues du bénéfice ainsi entendu les simples économies qui pourraient résulter d'une acquisition à meilleur marché : « N'ont pas le caractère de bénéfice, en matière de sociétés, dit encore la Cour de Cassation (Chambres réunies, 11 mars 1914 — D. 1914, I, 257), les avantages matériels, gains ou profits, même appréciables en argent, tels que la réalisation d'économies, la réduction des frais, des dépenses, l'acquisition à meilleur compte, la garantie ou l'atténuation des pertes, que ces avantages soient ou non susceptibles d'une évaluation pécuniaire le bénéfice suppose un enrichissement, un accroissement du patrimoine ».

Mais alors, à s'en tenir strictement à ces arrêts, les sociétés de construction ne sont pas valables :

« On peut sans doute, dit Savatier (Lois Nouvelles, 1927, p. 189), agencer les statuts de manière à distribuer, au moins en apparence, des bénéfices; mais ce procédé qui risque d'être coûteux au point de vue fiscal peut se trouver dénoncé sous prétexte de fraude à la loi et n'offre donc pas par lui-même une sécurité absolue. »

« S'agit-il ici d'une véritable société ? se demande à son tour Wahl (Journal des Sociétés de 1924, p. 371). Cela est extrêmement douteux, et en tous cas la jurisprudence ne s'étant pas prononcée encore sur la nature juridique d'un groupement où les bénéfices

ne sont sujets à distribution qu'après la dissolution, il serait dangereux d'affirmer que le groupement ainsi constitué est une société, et par conséquent échappe aux règles concernant les associations sans but lucratif. »

De son côté, M. Eygout (Annales de Droit Commercial, 1924, n° 2), tout en reconnaissant l'utilité certaine de ces groupements, se pose cette question : Sont-ce là de véritables sociétés ? « Quelle que soit l'utilité sociale de ces groupements dans notre période de construction chère et difficile, il nous paraît douteux que leur constitution soit légale et conforme au texte en vigueur, du moins dans la forme des sociétés par actions que leur donnent volontiers ceux qui en sont les promoteurs. Les praticiens qui qualifient des groupements de sociétés et de sociétés commerciales soumises à la loi du 24 juillet 1867 ont, à notre avis, trop facilement pris parti sur une question très délicate, celle de savoir quelle est la nature juridique des groupements qui n'ont pas pour objet la répartition entre leurs membres de bénéfices en argent. Cet oubli des principes est ici d'autant plus remarquable que la plupart du temps, pour accroître l'emprunt hypothécaire nécessaire à la construction, il est stipulé que les actions ne produiront pas d'intérêts pendant toute la durée de la société. »

Et après une étude approfondie du sujet : gain et bénéfice, M. Eygout en arrive à la conclusion suivante : « En principe, dans l'état actuel de notre législation, telle que l'interprètent une jurisprudence et une doctrine presqu'unanimes, les groupements que nous envisageons, en dépit de la dénomination qu'ils empruntent et de l'aspect commercial qu'ils

revêtent, ne sont pas des sociétés. Il en résulte qu'ils n'ont pas la personnalité civile et que leur constitution est irrégulière. C'est tout juste s'ils peuvent se recommander du principe de l'article 1134 du Code Civil et de la liberté des conventions, mais leurs effets juridiques se trouvent ainsi limités aux rapports des contractants entre eux. Ils ne peuvent valablement ni emprunter, ni hypothéquer, ni ester en justice en tant que groupements. »

Devant les très nombreuses difficultés que soulevaient ces sociétés, la pratique s'est ingéniée à trouver des expédients en vue de les tourner; malheureusement, ces expédients eux-mêmes ont fait naître de nouvelles difficultés.

On essaya d'abord d'élargir le but assigné à ces sociétés, par exemple en stipulant dans leurs statuts : « La construction d'immeubles de rapport, leur gestion et leur exploitation, leur aliénation, leur location et généralement toutes opérations auxquelles ces immeubles pourront donner lieu... »

C'est ainsi également qu'on avait imaginé la création de sociétés anonymes par actions, étant convenu que la détention des actions portant tels ou tels numéros donnerait le droit lors de la dissolution de ladite société à l'attribution de tel appartement, ou encore que l'attribution de tel appartement nécessiterait la détention d'un nombre déterminé d'actions.

Mais cette formule a soulevé les critiques de M. Eygout (Annales de Droit Commercial, 1924, n° 2) : « Dans les sociétés tendant à l'attribution privative d'appartements dans un même immeuble, disait-il, ce ne sont pas seulement telles ou telles

clauses de la société qui peuvent être critiquées comme contraires à la libre circulation des actions, c'est l'objet même de la société qui paraît être incompatible avec le principe, en sorte que c'est la possibilité même pour ces sociétés d'emprunter la forme de société par actions qui est en jeu. »

M. Eygout en concluait que le système de la société par actions aurait pour résultat d'empêcher la cession des actions autrement qu'en bloc, le cessionnaire ne pouvant évidemment pas acquérir un nombre limité d'actions qui ne lui donneraient pas droit à l'attribution ultérieure d'un appartement entier, mais seulement une portion de celui-ci dont il n'aurait que faire : « On aboutit ainsi, dit-il, à cette situation juridique originale d'une société dont le capital est divisé en actions et dans laquelle cependant les associés ne peuvent disposer de leurs titres qu'en bloc, et encore à la condition que leur cessionnaire soit agréé par la société. Soit par la volonté des associés, soit par la force même des choses, il se produit un mélange curieux des règles gouvernant la société par actions et de celles qui régissent les sociétés de personnes; d'une part, en effet, ces groupements empruntent à la forme des sociétés par actions la limitation de la responsabilité de leurs membres au montant de leur apport; et, d'autre part, à cause du caractère essentiellement personnel des rapports sociaux et de l'objet même du groupement la cession des actions est aussi limitée que s'il s'agissait de parts sociales de pures sociétés de personnes. Or, dans l'état actuel de notre législation, cette combinaison des deux sortes de groupements, sociétés de capitaux et sociétés de personnes, ne paraît pas possible étant donné la distinc-

tion nettement tranchée que nos lois font entre elles. »

Depuis l'article de M. Eygout (1924) pouvait-on se servir d'une autre forme de société qui semblait convenir parfaitement aux desiderata des amateurs d'appartements, la société à responsabilité limitée, telle qu'elle était réglementée par la loi du 7 mars 1925, remaniée depuis ? Peut-être.

Mais, de toute façon, ce n'était là que des procédés de fortune; une seule solution était possible, l'intervention du législateur qui affirmerait le caractère et la validité de ces sociétés.

C'est précisément pour remédier à cette situation fausse et dangereuse à la fois pour les tiers et pour les associés eux-mêmes, et pour permettre le développement de ces groupements si utiles à la cause de la construction, que de nombreuses propositions de lois ont été déposées sur le Bureau de la Chambre.

La première en date, celle de M. Maurice Reynaud, en 1923, rapportée à la Chambre par M. Cautru, précisait : « Il n'est pas nécessaire que les sociétés civiles, ou en commandite par actions, constituées en vue de l'acquisition ou de la construction d'immeubles à répartir en totalité ou en partie entre les associés, procurent aux associés des répartitions de bénéfices en argent, il suffit que les associés puissent être appelés à retirer par voie d'attribution ou autrement la propriété ou la jouissance d'une partie des immeubles acquis ou édifiés par la société ».

§ II

Appels de fonds

Il peut arriver que les prévisions des dépenses de la société pour la construction de l'immeuble se trouvent dépassées; c'était, au vu de ces prévisions de dépenses, qu'on avait fixé les sommes à verser par les associés pour devenir propriétaires de l'appartement.

Ces dépassements de dépenses sont fréquents et sont dûs à des causes multiples : ils trouvent leur source tantôt dans la malhonnêteté du promoteur de l'affaire, spéculateur à l'extrême, qui pour attirer les acquéreurs éventuels aura réduit intentionnellement dans des proportions excessives les prévisions de dépenses, tantôt dans les imprévus de la construction, il y en a toujours, tant soit peu, et tantôt enfin dans une augmentation imprévisible des charges supportées, des salaires ou des matières premières.

M. Cautru, dans sa proposition rapportée par lui, a bien saisi le cas :

« Il ne suffit pas, dit-il, de valider les groupements immobiliers dont nous nous occupons; un autre danger les menace, et contre lequel nous devons les protéger : il peut arriver, et il arrive presque toujours, que les prévisions de dépenses de la société, au vu desquelles ont été fixés les engagements et les droits éventuels des associés, se trouvent dépassées. Tout en laissant de côté l'hypothèse que le fondateur d'un tel groupement aurait intentionnellement réduit dans des proportions excessives ces prévisions de dépenses, hypothèse qu'il est permis d'envisager,

sans être taxé d'un pessimisme excessif, l'expérience montre que dans la presque totalité des cas surgissent des aléas : dépassement des devis dans la construction des immeubles, conditions financières imprévues dans la réalisation des prêts hypothécaires, manquements à leurs obligations par des associés insolvables... »

Les sociétés de construction adoptent en général la forme anonyme, parce que moins dangereuse pour les associés, il n'existe pas pour eux d'engagements *in infinitum*.

Comment une société anonyme doit-elle faire face à ces dépenses imprévues ? Les associés peuvent accepter unanimement une augmentation du capital qui serait versée par chacun d'eux au prorata de ses droits actuels dans la société; mais si l'un d'entre eux ou plusieurs refusent de s'exécuter, même si la majorité accepte, elle ne peut imposer des versements complémentaires à la minorité, la loi de 1867, dans son article 31, interdit de façon absolue toute augmentation des engagements de la part des associés.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans la loi sur les sociétés à responsabilité limitée.

La majorité pourra-t-elle du moins voter une augmentation de capital, qui serait souscrite par les seuls actionnaires consentants ? Mais comment émettre des actions nouvelles, puisque tous les appartements sont affectés aux actions déjà émises. Tourner la difficulté par un emprunt hypothécaire ? Ceci est possible en droit, mais avec quelle somme payer les intérêts puisque la société de construction, contrairement aux termes de l'article 1832 du Code

Civil, ne fait pas de bénéfice, et surtout comment rembourser, comment amortir le capital emprunté ? Cet emprunt aboutirait fatalement à l'expropriation forcée, ce ne serait que reculer pour mieux sauter.

Ces règles nous démontrent qu'il est tout à fait impossible de se procurer les sommes nécessaires; il n'y aura qu'une solution à cet état de choses : prononcer la liquidation anticipée, vendre au mieux les immeubles inachevés, et cette solution, tout le laisse accroire, sera désastreuse pour tous. A cet état de choses nous n'apercevons qu'un seul remède : l'intervention du législateur.

§ III

Régime fiscal

Les difficultés quant au régime fiscal ne sont guère moins graves que les précédentes.

Pour nous en tenir uniquement d'abord à la société : le capital social est atteint dès le début par les droits adhérents à la constitution de la société; de plus il arrive que ledit capital ne soit pas suffisamment élevé pour suffire au programme, un emprunt sera nécessaire, d'où nouvelles dépenses; quand la société, enfin, vient à être dissoute, le droit de partage s'applique immédiatement, sur les parties divises s'entend, les gros ouvrages demeurant communs.

Enfin, les futurs propriétaires ne se verront pas d'un très bon œil dans l'obligation de payer un double droit de mutation : droits sur le terrain, droits sur l'appartement.

Pour obvier à cet inconvénient, la pratique avait imaginé un certain nombre de combinaisons, et notamment :

Les associés, aux termes des statuts, seraient considérés comme locataires des appartements avec promesse de vente ou d'attribution, et ce jusqu'au moment où les emprunts seraient intégralement remboursés; au moment de la dissolution de la société, les droits de partage seuls seraient exigibles, puisque les parts attribuées sont censées provenir du lotissement d'un immeuble acquis durant la société ou lors de sa construction.

Cependant, ici encore, comme partout ailleurs, l'intervention législative était désirable.

CHAPITRE II

Les Sociétés de Construction d'après la Loi du 28 Juin 1938

La loi du 28 juin 1938 a eu pour but de porter remède aux deux ordres de difficultés signalés plus haut, doute quant à la validité des sociétés de construction ou d'acquisition, appels de fonds.

Section I

QUESTION DE LA VALIDITE

L'article I[er] de la nouvelle loi proclame la validité de ces sociétés : « Même si elles n'ont pas pour but de partager un bénéfice ».

Par là même, ce texte apporte une exception au principe posé par l'article 1832 du Code Civil.

Nous devons cependant remarquer qu'elle n'est pas la première exception dans le genre. M. Cautru, dans le rapport de sa propre proposition à la Chambre, a fait observer que ce n'était pas la première fois que le législateur consacrait l'existence de groupements de personnes désirant s'associer en vue d'avantages

matériels ne répondant pas strictement à la fameuse notion du partage de bénéfices : « Nous avons, en effet, dit-il, une législation particulière sur les sociétés d'assurances mutuelles, les sociétés coopératives de production, de consommation, de reconstruction; ces dernières formées par les sinistrés en vue de la reconstruction des immeubles atteints par les événements de guerre. »

Mais quelles sont ces sociétés qui sont valables bien que ne se proposant pas de partager un bénéfice ?

Le texte de la loi (article I^er^, alinéa I^er^) est assez large : « Sont valablement constituées... les sociétés... »

Ces sociétés peuvent par conséquent adopter une formule quelconque : société en nom collectif, société anonyme, société à responsabilité limitée; elles se reconnaîtront à leur objet : ce sera soit la construction, soit l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, soit seulement la gestion et l'entretien de ces immeubles ainsi divisés.

Les sociétés de gestion immobilière, qui se constituent pour acheter ou construire en vue de la vente ou de la location, ou encore pour entreprendre la gérance d'immeubles divers appartenant à des propriétaires ou à une pluralité de propriétaires, et qui poursuivent un but lucratif, sont évidemment valables, mais elles ne rentrent pas dans les prévisions du législateur, de telle sorte que les dispositions des articles 2, 3 et 4 de la présente loi ne leur seront pas applicables.

Section II

APPELS DE FONDS

§ I

Obligation de souscrire aux appels de fonds

L'article 2 pose le principe de l'obligation pour chaque associé de souscrire « proportionnellement à ses engagements, aux appels de fonds supplémentaires nécessités par la réalisation effective de l'objet social ».

Pour que cette obligation puisse jouer il faut :

1° Que ces appels de fonds aient pour but la réalisation effective de l'objet social : une société a pour but de faire construire un immeuble, et cette construction ne peut être achevée faute d'argent;

2° Que l'appel de fonds adressé à chaque associé soit proportionnel à ses engagements : on devra réclamer à l'associé qui a deux parts deux fois plus qu'à celui qui n'en a qu'une;

3° Que cet appel de fonds ait été régulièrement décidé par l'assemblée des actionnaires.

Mais ici une certaine difficulté survient : à quelle majorité cette décision devra-t-elle être prise ?

L'article 3 exige une majorité spéciale : les trois-quarts du capital social, pour faire mettre en vente les droits de l'associé défaillant.

Malheureusement la loi n'a rien prévu pour l'appel de fonds. Si les statuts se sont prononcés sur la ques-

tion ils devront être observés; mais dans le cas contraire ?

Pour les sociétés en nom collectif ou les sociétés à responsabilité limitée donnera-t-on ces droits au gérant ? Pour les sociétés anonymes, l'assemblée générale ordinaire aura-t-elle ce pouvoir, ou doit-on considérer qu'il s'agit d'une véritable modification des statuts, du moment qu'il y a augmentation des engagements des actionnaires, et exiger en conséquence une délibération de l'assemblée générale des actionnaires ?

Peut-être pourrait-on assimiler cette situation à celle des sociétés à capital variable (articles 48 et suivants de la loi du 24 juillet 1867) et décider en conséquence que les augmentations pourraient être votées par l'assemblée générale annuelle.

Cependant la situation n'est pas la même; il eût été préférable que la loi nouvelle contint une disposition précise à cet égard.

§ II

Sanctions de cette obligation

Quelles vont être les sanctions de cette obligation ? On aurait pu songer à permettre aux co-propriétaires de faire saisir les autres biens du défaillant pour avoir paiement des sommes réclamées, de ce fait les associés auraient été obligés *in infinitum* et les co-associés auraient eu le maximum de garantie; on n'a pas cependant voulu aller jusque là.

La loi a prévu deux sortes de sanctions :

1° Article 2. — Si l'associé ne souscrit pas à l'appel de fonds, ou plus généralement s'il ne remplit pas ses obligations, « il ne peut prétendre à l'attribution exclusive en propriété par voie de partage en nature de la fraction d'immeuble pour laquelle il a vocation, non plus qu'à se maintenir dans la jouissance exclusive de cette fraction ».

Il semble donc que les co-associés seront en droit, après une mise en demeure demeurée infructueuse, de le faire expulser s'il occupe déjà l'appartement.

La rédaction de l'article 2 est d'ailleurs à notre avis susceptible d'engendrer une confusion : Peut-on conclure de ce texte par un raisonnement *a contrario* que, lorsque toutes les conditions énumérées par cet article se trouveront réunies, l'associé sera certain d'être attributaire de son appartement ?

M. Lynier, dans son rapport au Sénat, a prévu cette argumentation et l'a réfutée : « Il restera encore pour le co-propriétaire le risque d'une situation déficitaire de la société ». Il paraît certain, en effet, que l'article 2 de ladite loi ne limite en aucune manière le droit de gage général des créanciers de la société sur les divers éléments de l'actif social et le droit de poursuivre par les voies ordinaires la réalisation de ce gage.

2° Article 3. — Ici nous arrivons à la sanction capitale.

Cet article 3 permet de mettre en vente les droits de l'associé défaillant.

La proposition de loi Cautru autorisait à un tiers quelconque de souscrire à l'augmentation de capital votée par la majorité des associés, aux lieu et place de l'associé défaillant.

Cette disposition avait le gros avantage de respecter le principe du non accroissement des engagements des associés; mais avait aussi le grave inconvénient de créer une nouvelle indivision entre l'associé primitif et le nouveau souscripteur. Comment aurait joué cette indivision, notamment quant à la jouissance de l'appartement pour laquelle l'associé originaire avait primitivement seul vocation ? Bien des difficultés étaient à prévoir à ce sujet.

Aussi le Sénat, sur le rapport de M. Lynier, a-t-il modifié le projet : le texte prévoit l'éventualité de la vente forcée des droits sociaux de l'associé défaillant; il y a là une analogie avec les stipulations contenues dans tous les statuts des sociétés et appliqués à l'associé qui refuse de libérer ses actions.

Bien que ce principe, ainsi posé, ait l'inconvénient de porter une nouvelle atteinte au droit commun des sociétés, il a comme avantage sur le projet de loi Cautru de supprimer l'indivision entre le souscripteur primitif et le nouveau souscripteur et d'être susceptible par sa rigueur même, en laissant planer une menace sur les droits des associés, dans l'avenir, de les inciter à examiner dès le début plus attentivement le plan financier de l'opération.

Au surplus, le Sénat a pris soin de stipuler dans son texte, ainsi que nous l'avons vu, que la mise en vente des droits de l'associé défaillant ne serait possible qu'autant qu'elle aura été autorisée par une très large majorité : les trois-quarts du capital social.

Il n'en reste pas moins que les associés, ne pouvant faute de disponibilités répondre à l'appel de fonds, verront vendre leurs droits dans des conditions des plus mauvaises, sinon désastreuses. Souvent ils ne

devront s'en prendre qu'à leur négligence, leur imprévoyance; ils devaient examiner de plus près l'opération; mais parfois ils auront été victimes d'un spéculateur malhonnête qui aura fait miroiter à leurs yeux une construction dans d'excellentes conditions, dans ce cas quel recours ont-ils contre le promoteur de l'affaire? Dans les cas limites une poursuite pour escroquerie sera possible, mais il leur faudra prouver des manœuvres frauduleuses nettement caractérisées. L'associé trompé pourra-t-il réclamer des dommages et intérêts ? Mais ici encore il lui faudra prouver une faute du promoteur de l'affaire aux termes de l'article 1382 du Code Civil et les tribunaux sans doute ne l'admettront que très rarement.

La conclusion que nous pouvons en tirer est la nécessité pour les associés de se montrer extrêmement prudents.

Procédure a suivre

Elle débute par une sommation de payer ou d'exécuter, conséquence d'une décision prise par les co-associés à une majorité spéciale : les trois-quarts au moins du capital social.

Puis requête des représentants de la société aux fins de mise en vente publique.

Une notification de la mise en vente est faite par lettre recommandée avec accusé de réception à l'associé défaillant, dans le but de l'avertir une fois de plus afin qu'il puisse s'efforcer de réunir les fonds avant la vente; une notification est également faite à tous les autres associés pour qu'ils puissent, s'ils le désirent, se porter adjudicataires.

Les tiers eux-mêmes devront être avertis; peut-être se trouvera-t-il parmi eux un acquéreur éventuel, aussi une publication sera-t-elle faite dans l'un des journaux d'annonces légales du lieu du siège social.

A remarquer que « le procédé de la lettre recommandée comme moyen de notification de la mise en vente n'implique point l'interdiction de recourir à un acte extra-judiciaire si l'on juge qu'il offre plus de garantie ». (Le Pelletier, Rapport au Sénat).

Il y a donc possibilité d'une notification par exploit d'huissier, la loi a seulement voulu permettre un procédé plus moderne et moins coûteux.

La vente pourra avoir lieu huit jours après ces formalités de publicité; comme il s'agit d'une vente publique, elle devra avoir lieu devant le Tribunal de la situation de l'immeuble.

Cette vente est faite « pour le compte et aux risques de l'associé défaillant », dit l'article 3 *in fine;* par conséquent le prix sera versé entre les mains de l'associé défaillant et l'adjudicataire, s'il ne l'est déjà, deviendra associé et se verra réclamer les fonds supplémentaires qui seraient nécessaires.

Domaines d'application de cette procédure

Est-elle toujours possible ? La question peut se poser lorsque l'associé est tombé en faillite; il n'a plus le droit de souscrire aux appels de fonds.

Si la société se présente comme créancière, on conçoit mal qu'elle ait le droit de faire vendre un bien de son débiteur en faillite, il semble qu'elle aurait seulement le droit de produire à la faillite.

Mais il est peut-être possible d'analyser cette mise en vente prévue par la loi comme opérant à la suite d'une clause de résolution de plein droit sous-entendue par le législateur au cas où un associé ne répond pas à un appel de fonds supplémentaires; et comme conséquence de cette résolution des droits de l'associé défaillant, ceux-ci tombent dans le patrimoine de la société, qui peut désormais les faire vendre tout à son aise.

Telle a été la solution admise par la Cour de Cassation (Civile, 23 juillet 1935 — D. H. 1935-505) en matière d'exécution en bourse d'actions non entièrement libérées. Ici la situation nous paraît très voisine et, à notre avis, la même solution paraît devoir être adoptée, d'autant plus que le législateur n'a apporté aucune disposition restrictive au principe de la mise en vente.

Contestations relatives a l'application des articles 2 et 3

Les associés peuvent-ils attaquer les décisions de l'assemblée ordonnant un appel de fonds supplémentaires ou, au cas de refus, la mise en vente des droits de l'associé défaillant ? Peuvent-ils, par exemple, soutenir que l'appel n'est pas fait pour remplir l'objet de la société, ou encore qu'il leur est réclamé plus que leur part proportionnelle ? Il ne semble pas que les décisions de l'assemblée soient sans recours; il y a lieu d'appliquer ici les principes du droit commun des sociétés, à savoir de permettre aux associés d'attaquer les décisions irrégulières qui leur causent un préjudice.

Mais quelle sera la juridiction compétente pour trancher lesdites difficultés, lesdites contestations ? Il est certain que les sociétés ainsi constituées sont des sociétés *commerciales :* « Sans doute, la propriété immobilière est un acte civil, mais la loi du 28 juin 1938, en permettant à ces sociétés de se constituer sous les différentes formes commerciales, a considéré par là même que la construction et l'exploitation des maisons divisées par étages ou appartements va constituer pour ces sociétés un acte de commerce ». (Ripert : Cours de Droit Commercial, 1938-1939, page 228). Or les contestations susceptibles de surgir entre les sociétés commerciales et leurs associés sont de la compétence des Tribunaux de Commerce : ici le Tribunal de Commerce du lieu du siège social de la société.

Section III

REGIME FISCAL

La loi du 28 juin 1938 ne s'est pas préoccupée des difficultés d'ordre fiscal rencontrées par ces sociétés.

Il faut toutefois remarquer le décret-loi du 17 juin 1938, qui a eu pour but d'ouvrir de nouveaux débouchés à l'industrie française du bâtiment et a voulu favoriser l'investissement des capitaux dans les constructions immobilières; cette mesure de faveur, spéciale aux maisons divisées par étages ou appartements s'appliquera sans préjudice des autres dispositions favorables à la construction immobilière prises par le gouvernement en mai-juin 1938 ainsi que dans les premiers mois de 1939.

DEUXIÈME PARTIE

Condition des Co-Propriétaires d'Immeubles

CHAPITRE PREMIER

Propriété des différentes parties de l'Immeuble

Qui est propriétaire des différentes parties de l'immeuble, lorsque les étages d'une maison appartiennent à divers co-propriétaires ?

Section I

HISTORIQUE DE LA QUESTION

L'article 664 du Code Civil ne donnait pas de réponse à cette question, il se contentait de répartir les charges.

Généralement, on reconnaît que les droits des co-propriétaires d'une maison divisée par étages ou par appartements sont de deux sortes :

D'une part, chaque intéressé est propriétaire esclusif de son étage ou de son appartement, ayant donc sur cet étage ou cet appartement tous les droits qui compètent au propriétaire d'une chose quelconque et, d'autre part, il possède un droit de propriété sur les choses communes.

Huc (Commentaires du Code Civil, T. IV, n° 351) n'admettait pas cette distinction; pour lui il n'existait pas de parties communes, il n'y avait place que pour les propres : « D'abord, dit-il, le sol peut n'être pas commun, c'est ce qui arrive lorsqu'il y a eu d'abord démembrement du droit de superficie et que le superficiaire a divisé ensuite entre plusieurs la propriété des divers étages de la maison construite. Il en sera de même si le titre attribue la propriété du sol au propriétaire du rez-de-chaussée. Donc la situation prévue par l'article 664 n'implique pas nécessairement la communauté du sol. Ce qui est vrai, c'est que, en l'absence de titres concernant la propriété du sol, et aucun des intéressés ne pouvant justifier d'un droit exclusif, il est permis de supposer que le sol étant nécessaire à tous les étages est une propriété commune. » (Cassation, 22 août 1860 — D. 60-1-443).

Plus loin le même auteur ajoute : « Pour les gros murs il ne peut y avoir de difficultés, à chaque étage chacun des intéressés est propriétaire exclusif de la partie des gros murs correspondant à son étage. »

C'est ce que dit le texte lui-même qui statue en vue de l'hypothèse où les différents étages d'une maison

appartiennent à divers propriétaires. Mais comme les gros murs, dans leur ensemble, profitent à tous les propriétaires, il est tout naturel de décider qu'ils seront à la charge de tous dans la proportion indiquée au texte.

« Il faut faire la même observation pour la toiture; elle sert à tous, mais elle appartient exclusivement à celui qu'elle recouvre immédiatement ».

Cette théorie a été rapidement et presque complètement abandonnée, ayant pour base un critérium assez délicat : le caractère plus ou moins nécessaire, plus ou moins indispensable de l'objet en cause.

A notre avis, les gros murs, constituant l'armature proprement dite des immeubles, sont aussi indispensables à tous les étages que le sol sur lequel repose ledit immeuble.

« Pour qu'il y ait une maison, dit LAURENT, il faut un sol, des fondements, des murs, un toit : voilà des choses sans lesquelles il n'y a pas d'étage, pas de bâtiment. A qui appartiennent-elles ? Pas plus au propriétaire du rez-de-chaussée qu'au propriétaire du premier ou d'un étage supérieur; il faut donc qu'ils appartiennent à tous, puisque tous en ont besoin. »

De plus, HUC, admettant l'existence possible d'un caractère de communauté au sol, laisse sous-entendre, mais sans le reconnaître ouvertement, la distinction ci-dessus faite entre le droit exclusif des co-propriétaires sur leur tranche de maison, et leurs droits sur les parties communes, sauf à déterminer plus tard quelles choses rentrent dans l'une ou l'autre catégorie.

Pour la jurisprudence et la doctrine modernes, toute la construction et son aménagement intérieur,

destinés à l'usage commun, sont indivis comme le sol; sur l'appartement, elles reconnaissent un droit de propriété au sens de l'article 544 du Code Civil, mais limité par les droits des co-propriétaires.

Par conséquent, pour elles, le critérium c'est l'usage particulier ou collectif qui donne le seul caractère à l'objet en vue.

Partant de ce critérium, doctrine et jurisprudence en étaient arrivées à dresser une sorte de catalogue :

Sont *propres* : les parquets ou carrelages, placards, cloisons entre les pièces, boiseries, portes, fenêtres, balcons, plafonds, éviers, branchements particuliers des canalisations;

Sont *communs* : le sol (Cassation, 31 juillet 1872 — D. 1872-1-405), les gros murs (Cassation, 13 janvier 1913 — D. 1913-1-201); par là on entend les murs de refend qui forment l'enveloppe de la maison, et les murs intérieurs destinés à supporter les planchers et à recevoir les conduits de fumée, la toiture ou la charpente.

Des controverses existaient quant aux planchers : on admet en général qu'ils sont la propriété de celui qui marche dessus; mais on est en droit de se demander si l'armature des planchers ne doit pas être considérée comme commune au même titre que les gros murs. (En ce sens, Montpellier, 7 mai 1908, *Gazette des Tribunaux*, n° du 17 septembre 1908).

Des difficultés plus nombreuses encore s'élèvent au sujet des voûtes des caves et surtout les escaliers :

D'une part, la division des escaliers par les rédacteurs du Code en autant de tranches qu'il y a d'étages, pour en répartir la charge d'entretien; d'autre part,

l'usage très inégal qu'en font les différents propriétaires ont fait naître des divergences.

Certains auteurs ont attaché à l'article 664 un sens attributif de propriété et, en conséquence, ont admis le droit exclusif de chacun des propriétaires d'étages sur la volée d'escalier qui, de l'étage au-dessous, conduit chez lui.

Mais l'article 664 n'a eu pour but que de répartir les charges.

La plupart des auteurs admettaient le caractère de propriété commune. (En ce sens, PLANIOL et RIPERT, Traité pratique, T. III, des biens, n° 321).

Par contre, JULLIOT (Traité formulaire, p. 101) admettait avec un arrêt de la Cour d'Aix, du 26 août 1845 (D. 1845-2-114) « que, à défaut de convention contraire, les portions envisagées d'un escalier sont des propriétés privatives soumises à la servitude des étages supérieurs et que, si un étage est divisé en plusieurs appartements, la montée sera indivise entre les propriétaires des appartements composant cet étage en proportion de la valeur de la portion d'étage qui appartient à chacun d'eux ».

Quant aux coffres et gaines de cheminées, on admet généralement que chaque appartement a, en principe, ses conduits de fumée à son usage exclusif; les têtes de cheminées seules sont communes.

A propos de ce caractère privatif donné aux gaines, pourquoi les séparer des murs dans lesquels elles ont été introduites et ne pas les considérer comme l'accessoire de ceux-ci, donc communes ?

Les controverses nombreuses qui se donnaient libre cours au sujet du caractère privatif ou non d'un certain nombre d'objets ou plutôt d'une certaine partie

de l'immeuble rendaient donc indispensable une prise de position définitive de la part de la loi nouvelle.

Mais pour aboutir à un tel résultat, quel procédé employer : dresser un catalogue des unes ou des autres parties ? A notre avis, un tel procédé eût été dangereux, car un catalogue risque à peu près toujours de passer sous silence certaines choses et quelquefois pas des moindres.

Au surplus, la science, le progrès, les besoins toujours plus grands de confort conduisent à créer des choses nouvelles : le catalogue ne serait jamais à jour; ces dernières années, l'application intense de l'électricité aux domaines les plus divers a posé un problème nouveau qu'ignorait évidemment l'article 664 et, en ceci, il était bien excusable, problème qui est devenu d'actualité au même titre que celui des escaliers : les ascenseurs; dans quelles proportions l'ascenseur est-il propre, et dans quelle proportion est-il chose commune ?

Edicter un critérium, mais lequel ? Au surplus, ce critérium devrait-il jouer dans tous les cas contre la volonté des intéressés, même en présence de titres contraires ?

Des auteurs se prononcent pour une simple présomption supportant la preuve contraire : « Le rôle du législateur semble être seulement d'édicter une présomption générale de co-propriété pour toutes les choses servant à l'usage commun, largement entendu, en laissant les intéressés et le juge libres de reconnaître les limites et les exceptions résultant de la diversité des cas particuliers ». (Savatier, Lois Nouvelles, 1927, p. 183).

C'est, en définitive, la solution à laquelle s'est rallié le législateur.

Section II

ARTICLE 5 DE LA LOI DU 28 JUIN 1938

Cet article donne un critérium appuyé de nombreux exemples, mais seulement à titre supplétif.

§ I

Caractère supplétif des dispositions

Ce texte ne s'applique « qu'à défaut de titre contraire ».

Quels peuvent être ces titres ?

— En première ligne, un règlement de co-propriété, par les co-propriétaires, au moment de l'acquisition ou de la construction en commun;

— Ou encore les statuts de la société de co-propriétaires qui a construit ou acheté;

— Ou encore enfin l'acte de partage de la maison effectué par le père de famille.

Il nous semble que le mot « titre » doit s'entendre en un sens très large, non pas au sens d' « écrit » mais au sens de « mode de preuve d'acquisition ». Ainsi on pourra soutenir que la propriété privative sur telle partie a été acquise par prescription.

§ II

Ces dispositions légales constituent une présomption

Les divers propriétaires « sont présumés »; par conséquent, même en l'absence de titres contraires, on pourra faire la preuve que telle partie d'immeuble n'est pas commune ainsi que le critérium légal conduisait à décider, mais est propre et inversement. On pourra faire cette preuve, car il s'agit d'une présomption légale simple, aux termes de l'article 1352, alinéa 2 du Code Civil : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réclamé la preuve contraire... »

Quels modes de preuve seront donc admis ? Question délicate à laquelle il est assez difficile de répondre. Exigera-t-on un écrit ? A notre avis, il faut répondre par la négative, car si l'on oblige le co-propriétaire à rapporter un écrit c'est qu'il a un titre. Mais alors, pourquoi le texte, après avoir indiqué « à défaut de titre contraire », ajouterait-il « sont présumés » ? Cette deuxième expression ferait donc double emploi et ne pourrait recevoir application. Sans doute il faut un écrit si l'on prétend prouver contre un acte écrit; mais en l'absence d'écrit peut-on mettre à néant la présomption légale en faisant la preuve de la propriété par témoins, ou en faisant état d'une présomption de l'homme ? Cette solution paraît s'imposer : les défendeurs, c'est-à-dire les autres co-propriétaires, n'ont pas la possession *utile;* d'où la preuve peut être faite par tous moyens :

« Le défendeur n'exerce pas une possession utile, il n'est pas en voie d'usucaper la chose.

« Alors, le demandeur peut établir son droit de propriété par tous les moyens possibles; sans doute, c'est bien encore à lui que le fardeau de la preuve incombe; mais ce fardeau lui est rendu aussi léger que possible : il invoquera l'autorité d'indications cadastrales, ou bien d'anciens faits de possession, ou encore il fera intervenir des témoins, ou il établira qu'il a payé les impositions afférentes à l'immeuble litigieux, etc... Le défendeur n'est donc alors couvert par aucune présomption de propriété, il bénéficie seulement de sa situation même de défendeur grâce à laquelle il doit triompher si son adversaire ne parvient pas à établir le bien fondé de ses prétentions. » (Josserand : Cours de Droit Civil, T. I, n° 1.559 — Preuve du droit de propriété immobilière).

Un exemple pratique aidera à résoudre la question : les réparations d'une montée d'escalier ont toujours été faites aux frais du propriétaire de l'étage auquel elle accède; celui-ci prétend en avoir la propriété exclusive, il allègue une convention tacite.

M. Julliot (*Journal des Notaires,* 1938, p. 885) admet cette prétention : « Toutefois si, dans le passé, chaque montée d'escalier avait été construite ou même simplement réparée aux frais du propriétaire de l'étage auquel elle accède, pareille ventilation de la dépense vaudrait à mon avis convention et l'on devrait rester sous l'empire de cette convention, et de l'ancien article 664, bien que celui-ci fût abrogé. »

Toutefois, en sens contraire, mais pour des raisons d'interprétation de la volonté des parties, « il est possible que les tribunaux estiment qu'il n'y a pas

convention tacite, car les propriétaires intéressés pourraient toujours soutenir que s'ils ont payé les réparations ce n'est pas en vertu d'une convention tacite, mais seulement pour satisfaire aux prescriptions impératives de l'ancien article 664 ». (MORICE, Lois Nouvelles, 1938, p. 170).

§ III

Le critérium défini par la loi

Sont présumés être communs : « le sol et toutes les parties du bâtiment qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif d'un propriétaire ».

Par conséquent « toute partie qui n'est pas affectée à l'usage exclusif d'un co-propriétaire est présumée commune. Mais pour être commune une partie n'a pas besoin d'être affectée à l'usage de tous, il suffit qu'elle n'ait pas été affectée à l'usage exclusif d'un seul : tel serait le cas de W.-C. communs aux propriétaires d'un même étage ou à leurs domestiques ». (JULLIOT, *Journal des Notaires*, 1938, p. 884).

Faisant application de cette idée, on doit donc décider qu'une montée d'escalier conduisant de l'avant-dernier étage au dernier où ne se trouve qu'un appartement et qui ne sert par conséquent qu'au propriétaire du dernier étage est cependant partie commune.

Le nouveau texte légal coupe court à toutes les divergences qui s'étaient manifestées sur ce point; le législateur pour rendre plus claire sa pensée a donné des exemples de choses communes. Mais ce ne sont que des exemples, et la liste qu'il donne n'est certainement pas limitative. Ce qui le prouve ?

D'abord le texte lui-même « *tels que les cours...* »; les travaux préparatoires ensuite. M. CAUTRU, dans son rapport, déclare : « L'énumération qui suit est énonciatrice et non limitative. » Les interprètes de la loi sont d'accord là-dessus. (JULLIOT, *Journal des Notaires*, 1938, p. 884; — MORICE, Lois Nouvelles, 1938, p. 169).

§ IV

Applications

Nous trouvons dans l'énumération même, donnée par la loi, des choses communes :

1° *Le sol.* — Cela était déjà admis par la jurisprudence et la doctrine d'une façon constante. On a retranché du texte voté par la Société d'Etudes Législatives les puits et fosses d'aisance, mais c'est sans inconvénient, ces parties communes faisant partie du sol.

2° *Les murs et cloisons.* — Il en existe trois groupes :

a) Les murs qui forment l'entourage et comme l'enveloppe de la maison — murs de refend, placés à l'intérieur de la maison, mais destinés à recevoir des conduits de fumée ou à supporter des planchers. Cloisons séparant les appartements des parties communes, tels que corridors, escaliers. Ces murs ne sont pas affectés à l'usage exclusif de l'un des co-propriétaires, ils sont donc communs;

b) Cloisons séparant deux appartements. On pourrait faire la même remarque et en déduire les mêmes

conséquences, mais la loi elle-même, dans son article 5, paragraphe 2, est intervenue : ces cloisons sont mitoyennes. « Dans cet alinéa 2 le mot « *appartement* » doit être pris dans son sens large; il conviendra donc de considérer comme cloison mitoyenne la cloison séparant deux boutiques, deux greniers, deux caves, deux garages. . . » (MORICE, Lois Nouvelles, 1938, p. 169). Cette opinion paraît devoir être approuvée.

A l'inverse, ne faudrait-il pas considérer comme mur de refend et donc comme communes les cloisons séparant deux appartements, mais qui sont destinés à supporter les planchers ou à recevoir les conduits de fumée ?

c) Cloisons intérieures des appartements : elles sont la propriété des propriétaires de l'appartement.

3° *Les plafonds.* — « Le gros-œuvre des planchers est commun ». Cela se justifie d'autant mieux que, dans la construction moderne, les planchers de fer ou de ciment font corps avec l'ossature générale et concourent à la solidité de l'ensemble.

Par contre les carrelages, les planchers proprement dits, font l'objet d'une propriété privative de la part de celui qui marche dessus, tandis que le plafond appartient au propriétaire de l'appartement du dessous.

4° *Canalisations.* — Elles sont communes « à l'exception de celles qui se trouvent à l'intérieur de chaque local », dit la loi. « La portée de cette restriction aurait dû être précisée, reconnait MORICE (Lois Nouvelles, 1938, p. 171); en effet, dit-il, s'il est évident que les branchements effectués par chaque pro-

priétaire sur les canalisations d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage central lui appartiennent en propriété il aurait été bon de préciser que la canalisation qui traverse de part en part les appartements superposés était ou propriété commune, ou propriété privative; logiquement on doit admettre que la canalisation qui sert à desservir les différents propriétaires des étages est une partie commune ».

5° *Coffres de cheminées.* — Certains sont à l'usage de deux ou plusieurs propriétaires, on est alors dans la définition générale. Certains sont à l'usage exclusif d'un seul, cependant la loi les a compris expressément dans les parties communes; ils sont donc communs. Le législateur a certainement agi dans un but d'uniformité, et en outre cela est assez logique puisque tout mur dans lequel passent des conduits de fumée est gros mur ou mur de refend et par conséquent commun.

6° *Loge de la concierge.* — Elle constitue une propriété commune, cela va de soi.

CHAPITRE II

Droits de disposition des Co-Propriétaires

Il conviendra d'étudier ici : les droits des co-propriétaires sur leur appartement; leurs droits sur les parties communes.

Section I

DROITS DES CO-PROPRIETAIRES SUR LEUR APPARTEMENT

Cette question ne fait pas l'objet de dispositions dans la loi nouvelle. On doit donc en conclure que les solutions doctrinales et jurisprudentielles qui ont peu à peu et sans grande difficulté été dégagées ont été tacitement approuvées par le législateur, puisqu'il n'a pas songé à innover.

D'où nous rappellerons quels sont les droits dont peut user le co-propriétaire sur son appartement, et les limites à ces droits.

Nous consacrerons un dernier paragraphe à l'étude d'une situation un peu particulière : le cas où une

personne n'a que l'usufruit d'un appartement en co-propriété, la nue-propriété appartenant à une tierce personne.

§ I

Droits

En application de l'article 544 du Code Civil, « le propriétaire a le droit d'user et de jouir de son appartement comme il l'entend ».

Tous les actes d'administration lui sont donc possibles, aucune restriction spéciale : il a la possibilité de démembrer au moyen de l'usufruit, grever l'appartement de servitudes réelles, l'hypothèquer, le laisser saisir, le faire vendre, le louer.

Certains points doivent cependant retenir notre attention :

1° *Aliénation.* — Peut-on par convention imposer l'inaliénabilité ? On sait qu'en principe la jurisprudence admet la validité d'une clause d'inaliénabilité, dès lors qu'il y a un intérêt sérieux et que cette clause a une durée limitée.

Or ici, à notre avis, il y a intérêt pour les propriétaires à demeurer un certain temps les uns avec les autres.

D'autre part, le co-propriétaire peut-il, en aliénant, ou en louant son appartement, le diviser entre deux ou plusieurs personnes ? Le règlement de co-propriété peut certainement s'y opposer. Mais à défaut de règlement ? Des inconvénients indéniables existent à cette multiplication d'appartements en un même immeuble : la division à outrance risque d'accroître

les charges communes, de diminuer le rang social des habitants. Il ne semble pas cependant que les propriétaires puissent s'y opposer; sur quels textes feraient-ils reposer cette interdiction ?

2° *Hypothèque.* — Le droit de prendre inscription de privilège ou d'hypothèque sur un étage ou un appartement d'une maison divisée ne fait aucun doute.

Mais, si la prise d'inscription sur un immeuble construit est admise par la doctrine comme par la jurisprudence, la possibilité d'une inscription sur un immeuble *à construire* est beaucoup plus douteuse :

a) S'agissant d'un immeuble construit, il existe toutefois une certaine difficulté, en raison de ce que l'hypothèque sur l'appartement entraîne accessoirement l'hypothèque sur les parties communes. « On a douté parfois qu'un appartement soit susceptible d'être hypothéqué ou saisi, avec les indivisions qui en dépendent. On argue des principes qui veulent que la saisie ne puisse s'appliquer aux choses indivises et que l'hypothèque concédée par l'indivision soit de valeur essentiellement précaire. C'est méconnaître que l'existence d'une indivision forcée, telle que celle d'une cour, d'un passage ou d'un mur mitoyen, n'a jamais empêché l'hypothèque ou la saisie du bien auquel elle se rattache. Cependant, une disposition législative reste utile pour vaincre toute résistance, certains prêteurs ne se considérant pas comme suffisamment garantis par une semblable hypothèque ». (Savatier, Lois Nouvelles, 1927, p. 194).

b) Quid en l'hypothèse d'un immeuble *à construire :* une hypothèque est-elle possible en ce cas ? Réponse

négative, semble-t-il, en raison de la prohibition de l'hypothèque des biens à venir.

On ne pourrait certainement pas hypothéquer à titre principal, et indépendamment du sol, l'appartement avant l'édification de la maison, mais on l'admet si on hypothèque en même temps le sol, ou du moins une quote-part.

On considère alors les constructions édifiées sur le terrain hypothéqué comme des améliorations que le gage hypothécaire englobe de plano, conformément à l'article 2133 du Code Civil.

« Le Crédit que peut procurer l'hypothèque de la fraction divise, les propriétaires de la maison morcelée en auront le plus souvent besoin dès avant son édification pour faire face aux dépenses de la construction. L'acquisition du terrain dont on sait le prix élevé dans les villes ne leur aura pas laissé de quoi acquitter, au fur et à mesure de la construction, les mémoires des entrepreneurs du bâtiment, et il leur faudra emprunter les capitaux nécessaires ».

C'est dans ces conditions que s'est posée la question de l'hypothèque d'un appartement à construire :

La prohibition de l'hypothèque des biens à venir oppose, à n'en pas douter, un obstacle absolu à ce que l'appartement ou même la construction entière soit hypothéqué à titre principal, et indépendamment du sol, avant son édification. Une construction projetée est bien une chose future, une chose sur laquelle on ne possède actuellement aucun droit, et qu'on pourra acquérir par la suite. Sans doute peut-on vendre sous la condition que la construction aura lieu, les droits que l'on pourra acquérir sur la maison à édifier, mais on ne peut pas dire : de même peut-on les hypo-

théquer, car la loi qui permet la vente d'une chose future, aux termes de l'article 1130 du Code Civil, en contredit formellement l'hypothèque.

On sait que la prohibition de l'hypothèque des biens à venir n'a guère, en raison de l'exception de l'article 2130 du Code Civil, qu'une portée théorique, et la construction à la condition d'hypothéquer un droit immobilier « présent et libre », si minime qu'en soit la valeur, et en satisfaisant aux conditions de l'article précité, pourrait constituer une hypothèque portant sur un bien futur déterminé, sur l'appartement à construire par exemple.

Une telle hypothèque, outre qu'elle imposerait à l'emprunteur l'obligation d'hypothéquer tous ses biens présents ne procurerait aucune garantie sérieuse au prêteur, à la merci des événements qui viendraient empêcher la construction ou interrompre le cours des inscriptions.

Mais si le constructeur ne peut hypothéquer sa part dans la maison d'une manière isolée, et à titre principal, il peut l'hypothéquer en même temps qu'une quote-part du sol. La doctrine et la jurisprudence s'accordent, en effet, à considérer d'une manière générale les constructions édifiées sur un terrain hypothéqué comme des améliorations que le gage hypothécaire aux termes de l'article 2133 du Code Civil englobe de plano et sans qu'il soit besoin d'inscriptions nouvelles (Guillouard, 3, n° 3.518 — Aubry et Rau, 3, 284, p. 409 — Planiol et Ripert, T. XII, 1) — « améliorations » ne s'entend pas seulement ici d'un arrangement nouveau ajoutant à l'utilité de la chose *res melior facta*, mais aussi de

la chose transformée. Cette extension était déjà admise par la loi romaine.

Ce n'est donc qu'à la condition qu'il soit propriétaire d'une quote-part du sol que le constructeur pourra pratiquement tirer crédit de la construction à édifier; telle est la solution que consacre la loi belge de 1924 dans son article 5.

Quoi qu'il en soit, c'est la solution qui subordonne l'hypothèque de l'appartement à construire à l'hypothèque du sol qu'avait proposée au législateur l'article 5 du projet de la Société d'Etudes Législatives : « L'article 2118 du Code Civil est complété comme suit : l'hypothèque peut être constituée sur une partie du bâtiment dont la construction est simplement projetée, pourvu que le sol soit hypothéqué en même temps ».

On a cru devoir s'élever cependant contre l'hypothèque ainsi conçue de l'appartement à construire, ce serait renverser les principes admis, de l'appartement propriété principale, dont la quote-part du sol et des autres parties communes n'est que l'accessoire : « Cela serait dangereux, car si la construction projetée n'est pas réalisée il reste un terrain nu qui peut être partagé ou licité, et l'on tombe dans tous les aléas d'une hypothèque sur une chose indivise ». (Julliot, Traité formulaire, n° 75, p. 100).

Ces objections fussent-elles fondées ne pourraient rien cependant contre la seule conception possible de l'hypothèque dont il s'agit, mais elles n'ont pas, semble-t-il, la gravité qu'on leur prête.

Quant au danger auquel l'hypothèque d'une quote-part du sol expose le prêteur de se voir opposer le caractère déclaratif du partage, dans l'hypothèse où

la construction n'aurait pas lieu, ce danger est très réel sans doute mais, sans recourir à l'impossible mise en gage d'un morceau de l'éther, le prêteur pourra se prémunir contre une telle éventualité en exigeant l'hypothèque du sol tout entier, par les co-propriétaires d'accord, ou par leur groupement personnifié, et en ne versant le capital prêté qu'au fur et à mesure de la construction, en exécution d'une ouverture de crédit.

Il pourra encore stipuler l'exigibilité immédiate du capital pour le cas où les travaux ne se poursuivraient pas dans les conditions arrêtées, et pour celui où le bâtiment ne serait complètement achevé dans le délai fixé.

C'est de cette manière qu'il est procédé en pratique, les prêteurs à la construction et le Sous-Comptoir des Entrepreneurs, en particulier, n'acceptent d'hypothéquer que sur la totalité du sol et du bâtiment, et cette exigence est, nous l'avons dit, l'une des causes du groupement des constructeurs en une société propriétaire de l'immeuble à diviser.

§ II

Limites

Le propriétaire ici, plus encore qu'ailleurs, doit user de ses droits de façon à ne pas nuire à ses voisins, ou même à ne pas leur imposer d'inconvénients excessifs. « Le propriétaire d'un appartement pourra y apporter les transformations qu'il voudra, à la seule

condition de ne pas compromettre en rien les droits ou les intérêts des autres propriétaires d'appartements. Il pourra donc modifier la distribution des pièces, créer des cloisons séparatives pour en augmenter le nombre, ou supprimer les cloisons existantes, s'il le préfère, si en agissant ainsi il ne porte aucune atteinte à la solidité de l'édifice, ni aucune gêne à ses voisins, ou à l'utilisation des parties communes. S'il s'attaque aux murs des autres parties communes, son droit sera nécessairement limité par le droit de ses consorts; il ne pourra en user que suivant leur destination, il ne pourra y faire aucun changement susceptible de nuire à la jouissance ou aux intérêts des autres co-propriétaires ». (Rapport CAUTRU).

Le propriétaire ne doit pas établir une industrie bruyante ou une maison de rendez-vous (Cour de Lyon, 18 avril 1894 — S. 1896-2-78), ou encore une maison de tolérance (Cassation, 3 décembre 1860 — S. 1861-1-840), ou un bal public (Cassation, 17 avril 1872 — S. 1872-1-76); en ce cas le Tribunal peut certainement accorder des dommages-intérêts pour le préjudice subi et à venir.

En principe, la jurisprudence fonde sur l'idée de faute l'action en dommages-intérêts (Cassation Civile, 11 novembre 1896 — D. 1897-1-10); cependant si l'établissement fonctionne en conformité des lois et des règlements, et avec toutes les précautions possibles, on retombe dans la matière très actuelle de la théorie de l'abus du droit.

§ III

Usufruit sur un appartement en co-propriété

Depuis plusieurs années déjà la doctrine avait attiré l'attention sur les difficultés soulevées par cette situation, difficultés tant en ce qui concerne la contribution aux charges qu'en ce qui concerne l'administration des parties communes.

Il faut compter sur l'application des textes qui seront votés aux rapports des personnes ayant, non des droits de propriété, mais de simples droits d'usufruit ou d'habitation sur les appartements d'un même immeuble. Le projet de la Société d'Etudes Législatives ne renferme aucune disposition sur ce point; cependant il importe de savoir si les obligations réciproques qu'il met à la charge des propriétaires d'appartements tomberont, en ce cas d'usufruit, à la charge du nu-propriétaire ou de l'usufruitier.

En ce qui concerne la contribution aux charges, sans doute a-t-on pensé qu'il faudrait distinguer entre les charges usufructuaires et les autres déterminées selon les règles fixées par les articles 606 et 608 du Code Civil. Dans les maisons divisées par étages, la contribution aux premières serait exigée de l'usufruitier seul, l'article 609 étant applicable aux secondes. On remarquera, de plus, que l'article 607 dispensant le propriétaire de reconstruire ce qui est tombé de vétusté, ou a été détruit par cas fortuit, semble inapplicable aux rapports des propriétaires d'appartements entre eux, étant restreint à ceux de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

Enfin, si le règlement de co-propriété ou la loi prévoient des assemblées générales de propriétaires, prenant à la majorité des décisions obligatoires pour tous, nous nous demandons comment y seront représentés les intérêts de l'appartement soumis à l'usufruit. Si l'usufruitier et le nu-propriétaire y sont d'accord, ils disposeront à eux deux du droit de vote attaché à leur appartement; au cas contraire, un mandataire de justice paraît seul apte à les protéger.

Mais ne serait-il pas bon que la loi le dise à défaut de règlement de co-propriété ? (SAVATIER, Lois Nouvelles, 1927, p. 181).

Cette situation présente d'ailleurs quelque analogie, mais non une identité totale, avec les difficultés qu'entraîne l'usufruit pour l'exercice du droit de vote des actionnaires : deux époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, à défaut de contrat de mariage, préalable à leur union; la femme possède des actions nominatives dans une société, ces actions deviennent communes aux termes de l'article 1401, 1°, du Code Civil.

Pour remédier à cet état de choses, il arrive très souvent que les futurs époux adoptent certaines clauses destinées à exclure de la masse commune les actions de la femme, qui demeureront ainsi propres parfaits.

Ceci étant, il n'en reste pas moins que la communauté aura l'usufruit de ces actions et que le mari, chef de ladite communauté, sera investi à ce titre de l'usufruit des titres de sa femme.

Nous voici donc placés en face d'une dualité : des personnes ayant des droits différents sur un même bien, la femme grâce à la clause de son contrat de

mariage en conserve la nue-propriété, et le mari, chef de la communauté, en a l'usufruit.

Une grosse difficulté va naître de cette dualité : qui des deux, du mari usufruitier, ou de la femme nue-propriétaire, aura le droit de vote aux assemblées de la société ?

M. Le Noan accorde ce droit au mari usufruitier, agissant en tant qu'actionnaire et considéré comme organe, fonctionnaire de la société : « On a critiqué cet usage, dit-il, il est pourtant conforme à la logique; il est naturel que ce soit l'usufruitier qui vote à l'assemblée comme organe de la société. Le rôle normal, le rôle ordinaire de l'assemblée générale n'est-il pas de statuer sur les questions concernant la jouissance de l'action, recevoir les comptes de l'exercice clos, délibérer sur l'approbation du bilan, réélire ou remplacer les administrateurs ainsi que les commissaires et, dans la commandite, les membres du Conseil de Surveillance, sortant de charge, approuver les actes des gérants ou des administrateurs qui dépassent leurs pouvoirs statutaires, voter la distribution d'un dividende s'il y a lieu ? Bien mieux, on peut même prétendre que le rôle primordial de l'assemblée générale est d'imprimer aux dividendes le caractère de fruits en les détachant de la masse des produits. En d'autres termes, l'usufruitier est l'organe né de la personne morale. Et nous croyons qu'il le demeure pour les mêmes raisons quand les statuts sont muets à ce sujet, puisque c'est la fonction normale de l'usufruitier. Au surplus, on pourrait soutenir que la clause est sous-entendue et qu'il y a là un véritable « usage », s'il est vrai que l'usage n'est autre chose que la clause tacite sous-entendue

dans une convention par laquelle les parties règlent leurs rapports suivant la pratique établie; or, on sait la valeur de l'usage en droit commercial.

Concluons donc que puisque, nous l'avons vu, tout désigne l'usufruitier, c'est-à-dire le mari représentant la communauté usufruitière, celui-ci exercera seul, dans tous les cas, la fonction d'organe de la société, prérogative, qualité attachée au titre de l'actionnaire ». (Le Noan, Revue trimestrielle, Droit Civil, 1922, p. 376 et suivantes).

Le législateur n'a malheureusement pas prévu cette situation en matière de co-propriété des maisons divisées par appartements.

Section II

DROITS DES CO-PROPRIETAIRES SUR LES PARTIES COMMUNES

§ I

Rapports entre la propriété des étages et la co-propriété des choses communes

La propriété indivise, qui appartient à chacun sur les choses communes, est l'accessoire de son droit de propriété sur l'étage ou l'appartement, d'où application de la règle : « accessorium sequitur principale ». L'accessoire suit le principal.

En conséquence, l'aliénation, l'hypothèque ou la saisie d'un appartement emportent celle d'une quote-part indivise des choses d'usage commun, la location d'un appartement permet au locataire de faire de même des choses communes; telle était du moins la théorie de la doctrine avant la loi.

Pour éviter toute difficulté, le projet de la Société d'Etudes Législatives décidait dans son article 6 : « La cession, l'hypothèque ou la saisie d'un étage ou d'une fraction d'étage s'étend de plein droit à la quote-part des parties communes y afférentes ».

L'article 7 du même projet décidait que les dispositions de l'article 2205 du Code Civil ne s'appliquaient pas aux parties communes des maisons.

La Commission de législation de la Chambre n'a pas cru devoir reproduire ces textes, parce que cela lui a paru évident.

La règle « accessorium sequitur principale » donne naissance à une difficulté : faut-il tirer de cette règle cette conséquence que l'une ne peut faire l'objet d'un acte juridique quelconque qui ne porte également sur l'autre ? Autrement dit : peut-on céder un appartement en restant co-propriétaire du gros-œuvre ?

Sur la réponse qu'il y a lieu d'en donner, les auteurs ne sont guère d'accord.

M. Savatier (Lois Nouvelles, 1927, p. 193) répond négativement : « On ne saurait mettre en doute, soutient-il, que la propriété d'un appartement puisse être cédée, engagée et transmise par tous les moyens applicables à une propriété immobilière quelconque. Cette transmission emporte à la fois celle du droit de propriété exclusif sur l'appartement lui-même et du droit de propriété sur les choses communes. L'un est accessoire de l'autre; étant indivisible, l'immeuble devrait être, croyons-nous, considéré comme tel par la loi à venir : il serait inadmissible qu'on puisse céder l'appartement en restant co-propriétaire du

gros-œuvre et réciproquement, c'est-à-dire en dispensant le cessionnaire des charges ».

Au contraire, M. Bernard (Thèse, Paris, 1928, p. 102) répond affirmativement : « On conçoit très bien, en effet, dit-il, la propriété d'un étage, d'un appartement, sans autre droit accessoire que de superficie sur le sol et de servitudes sur les parties de l'édifice à l'usage commun; et la combinaison consistant à séparer la propriété des fractions intérieures de celle du sol ou de quelque part du bâtiment ne doit pas manquer d'intérêt dans certaines circonstances, puisqu'elle se rencontre assez souvent dans la pratique et notamment à Grenoble. Pourquoi, dès lors, la loi l'interdirait-elle ? Il suffit que les intéressés puissent en écarter les inconvénients par une clause expresse du statut immobilier ».

De même, M. Julliot (Traité formulaire, p. 293) : « Nous ne verrions aucun inconvénient à ce que le propriétaire du premier étage ou de l'un des étages supérieurs consentit distinctement cette cession au profit du propriétaire du rez-de-chaussée, d'un autre étage ou même à un tiers, si toutefois les conventions ne le lient pas à ses co-propriétaires. Il peut même y avoir dans ces diverses combinaisons des arrangements favorables pour ceux des intéressés qui désirent, tout en conservant la propriété de leur appartement, se débarrasser des soucis de la gestion et d'une administration commune. Et qu'y aurait-il de subversif, en sens opposé, à ce que je vendisse mon appartement en me réservant une co-propriété dans les choses communes ? Sans doute, l'accessoire suit le principal mais la convention contraire se conçoit ».

§ II

Impossibilité de demander la licitation des parties indivises

C'est d'ailleurs une conséquence du principe « accessorium sequitur principale ».

Au sujet des articles 5 et 6, M. CAUTRU, dans son rapport à la Chambre des Députés, a présenté les observations suivantes : « Votre Commission s'est posé la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de compléter l'article 815 du Code Civil, conformément aux suggestions de la Société d'Etudes Législatives, par les dispositions suivantes : « Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, à moins qu'il ne s'agisse de choses qui par leur nature ou par leur destination ne puissent faire l'objet d'un partage ou d'une licitation... »

Notre collègue CHAUVIN en a vivement réclamé l'adoption afin de couper court dans l'avenir à toute difficulté d'interprétation. « Votre Commission n'a pas cru devoir apporter cette addition à l'article 815, car il est unanimement admis par tous les auteurs et par la jurisprudence que cet article 815 ne s'applique pas aux choses affectées comme accessoires indispensables à l'usage commun de deux ou plusieurs immeubles, appartenant à des propriétaires différents. Ces choses sont frappées de la servitude dite d'indivision, et il ne saurait venir à l'idée d'un copropriétaire, lorsque l'immeuble est divisé par appartements, de demander la licitation des parties indivises qui sont nécessaires ou utiles à l'usage commun ».

§ III

Droit de disposition sur les parties communes

Il se peut que l'on ait à disposer de la chose commune, par exemple sous la forme de la vente de la mitoyenneté d'un mur ou d'une partie de la cour attenante à la maison...

Qui aura le droit de procéder à ces actes de disposition ? S'il y a un règlement de co-propriété, et qu'il ait prévu la question, pas de difficultés, on devra le suivre; il peut s'analyser par exemple en une procuration donnée au syndic pour aliéner. La seule difficulté qui puisse se présenter c'est en cas d'hypothèque; un acte notarié sera nécessaire, et par le fait même la procuration devra être notariée. Un règlement sous signature privée ne pourrait donc autoriser le syndic à hypothéquer les choses communes, et à défaut de règlement de co-propriété il semble nécessaire d'exiger l'unanimité. D'ailleurs la loi qui organise un syndicat pour l'administration, en donnant des pouvoirs étendus à la majorité des co-propriétaires, prend soin d'indiquer dans son article 9, alinéa 3, que : « Les pouvoirs du syndic sont limités aux mesures d'application collective concernant exclusivement la jouissance et l'administration des parties communes ».

Donc, comme avant le vote de la loi, il faut décider que les actes de disposition de la chose commune ne peuvent être accomplis valablement que par le consentement de tous les co-propriétaires : en conséquence, si un co-propriétaire procédait à la vente de la chose indivise, il y aurait vente de la chose d'autrui

pour tout ce qui excède la quote-part du vendeur et cette vente serait nulle pour la quote-part des co-propriétaires non vendeurs.

Les arrêts de la Cour de Cassation sont bien dans ce sens :

« L'aliénation d'un immeuble héréditaire indivis consentie par un seul des héritiers est nulle à l'égard des autres jusqu'à concurrence de leurs parts, une telle aliénation constituant, quant à ces parts, une véritable vente de la chose d'autrui ». (Cassation Civile, 23 avril 1879, D. 79-1-212).

« En cas de vente d'un immeuble par un seul des co-propriétaires, la nullité n'atteint le contrat que relativement à la part qui n'appartient pas au vendeur et ne s'étend pas à la vente de la part indivise de ce dernier ». (Civile, 20 juillet 1925, D. H. 1925-649).

Dans les lignes qui précèdent, nous nous sommes cantonnés au seul point de vue des actes juridiques, mais que décider en ce qui concerne les actes matériels qu'un propriétaire peut être tenté d'accomplir sur les choses communes en vue de l'amélioration de son appartement ?

Le propriétaire du dernier étage a-t-il le droit de l'exhausser ou de construire un nouvel étage au-dessus de celui déjà existant ? La question est des plus controversées.

D'après une première opinion, le propriétaire de l'étage supérieur aurait ce droit sans restriction; il pourrait surélever le bâtiment, en ayant soin seulement d'éviter que cette opération ne cause quelque préjudice aux autres co-propriétaires.

En ce sens, on peut citer des arrêts : Cour de Paris, 17 mars 1838 (S. 1838-2-479) — Nîmes,

4 février 1840 (S. 40-2-505, D. 1840-2-139) — Aix, 20 décembre 1886 (S. 1887-2-12).

Parmi les auteurs, Taulier (Traité de Droit Civil, T. II, n° 225), Colin et Capitant (Cours de Droit Civil, T. I, p. 780) sont à peu près les seuls à reconnaître au propriétaire du dernier étage le droit d'exhausser sans autre condition que celle de l'article 662 du Code Civil.

D'après une seconde opinion, plutôt négative, le propriétaire de l'étage supérieur qui désire procéder à l'exhaussement de l'immeuble doit obtenir, au préalable, le consentement des autres co-propriétaires.

En ce sens, on peut citer les arrêts des Cours d'Aix, du 26 avril 1845 (D. 1845-2-114) — Grenoble, du 10 novembre 1862 (S. 63-2-207) et de Bordeaux, 17 mars 1868 (S. 1868-2-216).

A cette opinion se rallie la majorité des auteurs : Laurent (T. VII, n° 492), Baudry, La Cantinerie et Chauveau (987). « Une maison perd de son agrément et de sa valeur, observe justement Demolombe (Servitudes, T. I, n° 437), lorsqu'on y ajoute de nouveaux étages qui augmentent le nombre de ses habitants, et chacun sait que le premier étage se loue d'autant moins bien que la maison, ayant beaucoup d'étages, est habitée au-dessus par une république de petits locataires qui font de l'escalier une sorte de voie publique. »

Pour Aubry et Rau (Cours de Droit Civil, T. II, § 221 *ter*) la question n'est pas susceptible d'être résolue en principe d'une manière uniforme : « C'est ainsi que l'opposition uniquement formée par celui qui n'est propriétaire que du rez-de-chaussée ne doit

pas, ce semble, être un obstacle à l'exhaussement projeté et que la solution contraire nous paraîtrait en général préférable si l'opposition émanait du propriétaire d'un étage supérieur ».

Enfin, d'après une troisième opinion, intermédiaire celle-là, l'exhaussement ne devrait être permis que si une expertise préalable avait établi l'absence de tout préjudice pour les propriétaires inférieurs de la maison, la solution à donner dépendant par conséquent uniquement des circonstances. — Grenoble, 27 novembre 1821 (S. 1838-2-479), 15 juin 1832 (S. 1832-2-208) — Rouen, 22 mai 1840 (S. 1840-2-517; D. 1840-2-703).

La même controverse s'élève également au sujet de l'établissement de marquise et d'enseignes :

M. Julliot (Traité formulaire, p. 45) ne semble guère partisan de l'installation d'une marquise ou du moins : « Un pareil acte nécessite à notre avis le consentement des différents propriétaires et nous estimons que à défaut par le propriétaire du rez-de-chaussée de l'avoir obtenu les Tribunaux doivent accorder une indemnité même à un propriétaire dont les appartements n'ont aucune fenêtre au-dessus de la marquise, puisque la source des dommages-intérêts se trouve dans l'empiètement commis sur une chose commune : le mur; tous les propriétaires doivent y avoir droit dans la proportion de la valeur de leur propriété ».

Telle n'est pas l'opinion de M. Bernard (Thèse, Paris, p. 194) : « Parmi les innovations permises, en l'absence de convention contraire, rentre selon nous l'établissement par le propriétaire d'un rez-de-chaussée, à usage de commerce, d'une marquise en

verre à armature métallique, destinée à protéger de la poussière et des intempéries ses étalages et les personnes qui s'y arrêtent ».

Ce droit d'établir une marquise demeure aujourd'hui encore vivement contesté et la troisième Chambre du Tribunal Civil de la Seine l'a récemment refusé. (Répertoire général du Notariat — article 21.597 — n° 3, 1928). — (*Journal des Notaires*, 35.455, n° 7, 1928).

S'agissant des enseignes, la question se pose de savoir si le propriétaire du rez-de-chaussée fait des gros murs un usage contraire à leur destination et porte atteinte aux droits égaux de ses co-propriétaires en établissant des enseignes qui dépassent la partie supérieure du plancher du premier étage et empiètent dès lors sur la partie des gros murs qui entourent cet étage.

Sur cette question, M. Julliot et M. Bernard ne sont encore nullement d'accord : l'un et l'autre reconnaissent que cette installation n'est pas sans inconvénients pour le co-propriétaire d'étage.

Mais tandis que M. Julliot (Traité formulaire, p. 146) soutient avec M. Porte : « Si le propriétaire du premier étage éprouve un préjudice certain de l'apposition de l'enseigne, il pourra en exiger la suppression; il le pourra même, à notre avis, dans tous les cas, car la jouissance de chacun est limitée par celle des autres et il n'est pas vrai de dire que l'on est propriétaire du cube d'air représenté par sa tranche d'immeuble ».

M. Bernard (Thèse, p. 198 et suivantes) considère au contraire qu'à l'exemple de l'installation d'une marquise « rien ne paraît s'opposer d'une manière

absolue à ce qu'un propriétaire appose des enseignes ou des placards de publicité au mur de façade ou aux garde-corps des fenêtres et des balcons, dès que ce propriétaire est en droit d'exercer dans l'immeuble une profession où il est d'usage de s'adresser ainsi au public de la rue », et de conclure : « Le propriétaire d'étage peut user de la partie des murs correspondant à son étage ou à son appartement pour des fins publicitaires, mais à la double condition que cet usage réponde au besoin normal de la profession qu'il est en droit d'exercer dans l'immeuble, et qu'il n'en résulte pas pour ses consorts et voisins une incommodité dépassant la mesure ordinaire des inconvénients du voisinage et de la communauté ».

CHAPITRE III

Les Charges communes

Dans un but de clarté nous allons procéder à l'étude des charges communes supportées par les co-propriétaires, en cinq sections.

Après avoir énuméré quelles sont ces charges communes, nous indiquerons comment elles vont se répartir entre les co-propriétaires.

Nous consacrerons ensuite des explications assez détaillées au privilège créé par l'article 11, lequel permettra désormais aux co-propriétaires de se faire rembourser les avances faites pour le compte d'un communiste défaillant.

Dans une quatrième section nous nous demanderons s'il est possible de se soustraire aux charges, de faire abandon de sa co-propriété.

Enfin, dans une cinquième et dernière section, nous étudierons la contribution des co-propriétaires aux charges de reconstruction au cas de destruction de l'immeuble.

Section I

ENUMERATION DES CHARGES COMMUNES.

L'article 6, dans son alinéa 2, énumère ces charges : « Chacun d'eux est tenu de participer aux charges

de la conservation, de l'entretien et de l'administration des parties communes ».

M. Cautru, dans son rapport commentant ce texte, déclare : « C'est-à-dire de tous les frais qui peuvent être faits dans l'intérêt commun ». D'où paiement des réparations, des assurances collectives, des impôts portant sur les parties communes, du concierge, de l'éclairage des parties communes, de l'ascenseur; sans oublier les dommages-intérêts en cas de responsabilité collective : accidents survenus au concierge ou à des ouvriers travaillant pour le compte de la maison, accidents survenus à des tiers dans l'ascenseur, par exemple; charges communes aussi : la reconstruction de l'immeuble en cas de destruction. Nous consacrerons à ce dernier point une section spéciale.

Section II

REPARTITION DES CHARGES

§ I

Caractère supplétif des dispositions légales

Ce n'est que « dans le silence ou la contradiction des titres » que s'applique la loi.

En général il y aura un règlement de co-propriété que nous aurons l'occasion d'étudier assez longuement par la suite; ce règlement attribue à chacun des propriétaires un certain nombre de centièmes, de millièmes, de l'ensemble de la propriété commune, et chacun paie par exemple deux, trois, dix centièmes

ou millièmes des dépenses totales. Mais il peut arriver que cette répartition, bien simple en apparence, devienne beaucoup plus compliquée lorsque nous nous trouvons en face d'un objet commun, dont l'application est de date assez récente : l'ascenseur; s'agissant de lui, il a fallu prévoir un calcul spécial, qui tienne compte de l'usage plus ou moins grand qu'on en fait; le rez-de-chaussée ne paie rien, le cinquième paie moins que le sixième...

§ II

Dispositions légales

L'ancien article 664 du Code Civil répartissait les charges proportionnellement aux valeurs respectives des différents étages pour la toiture et les gros murs; mais on se demandait si ce mode de répartition devait être suivi pour toutes les charges communes dont il ne parlait pas. Des difficultés s'élevaient notamment quant aux parties communes qui ne sont pas utiles à tous; aussi depuis longtemps la jurisprudence grenobloise, entre autres, avait-elle fait état d'un facteur nouveau, celui de la « communauté d'usage et d'intérêts ». Ce membre de phrase corrigeait dans la mesure du possible les injustices découlant d'une répartition à la lettre faite aux termes de l'article 664 ancien.

Mais l'intervention du législateur devenait malgré tout indispensable. La loi nouvelle n'y a pas manqué en décidant « une répartition proportionnelle aux valeurs respectives des fractions divises de l'immeuble, eu égard à leur étendue ou à leur situation. Cette valeur peut être différente de celle fixée par

l'acte de vente de cet appartement, par son jouisseur actuel : elle est indépendante des prix d'acquisition ou de vente dont la fixation dépend naturellement des convenances des parties; elle doit être cherchée dans la comparaison avec les autres appartements, compte tenu des avantages qu'ils comportent respectivement. Deux appartements identiques à tous points de vue seront évalués au même chiffre ». (CAUTRU, Rapport à la Chambre).

Par conséquent, on ne doit plus tenir compte du plus ou moins grand usage fait par chaque co-propriétaire; il est d'autant plus étonnant de voir M. CAUTRU admettre dans son rapport : « S'agit-il d'une réparation à l'ascenseur, le propriétaire du rez-de-chaussée n'aura pas à y contribuer ».

SECTION III

PRIVILEGES DE L'ARTICLE 11

§ I

Position de la question

Chaque co-propriétaire doit contribuer pour sa part aux dépenses; si l'un d'eux ne veut pas payer, comme certaines dépenses ne peuvent être évitées, des réparations urgentes, le paiement du concierge, par exemple, les autres feront l'avance et rechercheront ensuite le co-propriétaire défaillant.

Mais ils risquent, étant simples créanciers chirographaires, de se heurter à son insolvabilité; et ce risque est assez sérieux pour faire obstacle au développe-

ment de cette forme de propriété. Or, la loi actuelle a pour but d'encourager la construction d'appartements en co-propriété, d'où nécessité de remédier à cette situation.

Comment faire ? On a pensé à transformer les co-propriétaires de simples créanciers chirographaires en créanciers privilégiés.

§ II

Historique

I. — *Avant la loi* de droit commun, les co-propriétaires pouvaient déjà être privilégiés dans l'hypothèse où ils avaient payé pour le compte du défaillant les architectes et entrepreneurs employés à réparer la maison. Ces créanciers ont, en effet, un privilège aux termes de l'article 2103, 4°, et les co-propriétaires leur sont subrogés en vertu de l'article 1251, 3°. Mais encore fallait-il avoir accompli les formalités de l'article 2110 et, d'autre part, seules certaines dépenses entraînaient ce privilège.

II. — *Travaux préparatoires.* C'est l'une des dispositions qui a subi le plus de modifications au cours des diverses navettes entre les deux assemblées, le texte primitivement voté par la Chambre des Députés comportait création d'un double privilège destiné à garantir le paiement de la part contributive de chacun des co-propriétaires :

1° L'un, de caractère *général,* destiné à garantir le remboursement des sommes avancées par le Syndicat des propriétaires pour payer les dépenses cou-

rantes de l'immeuble : chauffage, éclairage, taxes diverses; il était assimilé aux privilèges de l'article 2101 du Code Civil, et portait sur les meubles et par extension sur les immeubles du propriétaire défaillant. Ce privilège ne garantissant que le remboursement de prestation remontant à moins de trois mois serait dispensé d'inscription;

2° L'autre, de caractère *spécial,* s'appliquait à l'appartement du co-propriétaire défaillant, ainsi qu'à sa part dans les parties communes. Il garantissait le remboursement des avances faites pour les gros travaux de construction, de réparation ou de réfection; il devait être *inscrit* sur le régistre du conservateur des hypothèques, au vu d'un acte authentique constatant le versement de ces avances faites pour des prestations ne remontant pas au delà de cinq ans.

La proposition faite par la Chambre, en vue d'instituer ce double privilège, a paru à la Commission du Sénat de nature à supprimer entièrement le crédit déjà si faible dont peut jouer la propriété d'un appartement.

En voulant instaurer un tel système, on introduisait, en effet, dans les transactions immobilières, un fâcheux climat d'incertitude : « Qui donc, disait M. Lynier dans son rapport, oserait répondre à une demande d'emprunt émanant de co-propriétaires d'appartements s'il sait que l'inscription qu'il pourra prendre risque d'être inopérante par suite de l'exercice d'abord du privilège *général,* entièrement occulte celui-là, et ensuite du privilège *spécial* dont l'inscription prise même après celle du créancier hypothécaire viendra primer cette dernière ».

Le Sénat réagit et ne laissa subsister pour tous les cas que le privilège *spécial* sur les parts divises et indivises que le propriétaire défaillant possède dans l'immeuble; d'autre part, il soumet ce privilège à la publicité, il ne prendra *rang* que du jour de son inscription; il ne pourra en conséquence primer l'effet d'aucune autre inscription antérieure : les droits des autres créanciers du co-propriétaire défaillant sont donc sauvegardés, et le crédit de ce dernier reste intact.

Le rapporteur de la Commission à la Chambre, M. Massot, tout en admettant le principe de la suppression du privilège *général* pour ne conserver que le privilège *spécial*, dont l'effet ne remontera désormais plus qu'au jour de son inscription, ne peut cependant pas s'empêcher d'en faire la critique : « On sacrifie, dit-il, l'intérêt général de tous les co-propriétaires de l'immeuble aux intérêts particuliers du propriétaire défaillant et de ses prêteurs. Il serait injuste que les autres co-propriétaires assurent de leurs deniers la conservation du gage des créanciers déjà inscrits du propriétaire défaillant ».

La Chambre adopta alors le texte du Sénat, en ce qu'il supprimait le privilège *général;* mais modifia le cinquième alinéa de l'article, et spécifia que le privilège qu'il prévoit sera assimilé à celui de l'article 2103 du Code Civil et prendra rang du jour de son inscription à la condition d'avoir été inscrit dans un délai de deux ans à dater de l'acte authentique constatant l'avance faite par le Syndicat des co-propriétaires; c'est ce texte voté par la Chambre qui a subsisté.

En raison des circonstances nées de la guerre de 1939, de nombreux propriétaires d'immeubles divisés par appartements se sont trouvés dans l'impossibilité de faire face au paiement de leurs obligations et tout spécialement en ce qui concerne la contribution aux dépenses de chauffage et d'eau chaude.

Cette situation était de nature à amener de très sérieuses difficultés dans la gestion de l'immeuble et à porter atteinte aux intérêts des autres co-propriétaires qui sont en droit de jouir des prestations en question.

C'est pourquoi un décret du 29 novembre 1939 a paru, permettant aux co-propriétaires, débiteurs envers la collectivité à raison de ces fournitures, d'obtenir, s'ils s'acquittent de la moitié au moins de leurs charges annuelles, des délais de paiement pour le surplus, délais qui pourront être renouvelés jusqu'à la fin des hostilités.

Les avances qui seront faites à cet effet seront garanties dans les conditions prévues par l'article 11 de la loi du 28 juin 1938, qu'il paraissait d'ailleurs nécessaire de compléter d'une façon permanente en vue d'assurer d'une façon efficace les garanties reconnues en principe par ledit article aux co-propriétaires qui consentent des avances en vue de pourvoir aux dépenses d'entretien et d'administration de l'immeuble commun.

Dans ce but certaines facilités ont été établies pour l'inscription du privilège *immobilier* créé par la loi de 1938, dont le rang et les effets sont précisés; d'autre part, il est institué un privilège *mobilier* analogue à celui prévu en faveur du bailleur d'immeuble par l'article 2102, 1°, du Code Civil.

§ III

L'article 11

I. — Caractère obligatoire de ce texte

Les dispositions de la loi du 28 juin 1938 n'ont en principe qu'une valeur supplétive, sauf en ce qui concerne les dispositions de l'article 11 relatives aux privilèges. Le décret du 29 novembre 1939 leur a conservé ce caractère d'obligation.

Le législateur l'a indiqué en termes exprès, le décret l'a complété : « Nonobstant toute stipulation contraire... » disait la loi. « Nonobstant toute clause ou stipulation contraire... » ajoute le décret; en conséquence, les clauses des règlements de co-propriété qui seraient contraires à ces dispositions sont frappées de nullité, même si elles ne dérogent que sur des points particuliers tels, par exemple, que sur l'assiette des privilèges, telles que les créances garanties, les formalités à remplir.

II. — Créances garanties

Le nouvel article 11, dans son alinéa 2, emploie une formule très large, comme l'ancien article d'ailleurs. Les privilèges garantissent « le paiement par chacun des co-propriétaires de sa part contributive ».

C'est donc dans cet alinéa que le législateur a posé le principe : on ne doit pas faire de distinction suivant l'origine de la dépense, peu importe qu'il s'agisse de paiement de réparations ou de fournitures ou de

la rétribution de services, tel que le paiement du concierge.

Sans doute le nouveau texte ne parle pas de la « quittance de fournisseurs et d'entrepreneurs... », mais ce texte intervenant comme complément de l'ancien, il semble que l'on doive tout englober dans les termes « charges et dépenses de l'immeuble... »; et si le nouvel article, suivant en cela l'ancien, ne parle pas de la rétribution des services, c'est certainement par suite d'un oubli, car, à notre avis, on peut considérer le concierge comme un fournisseur de services.

Que toutes ces créances soient privilégiées cela s'explique, toutes ayant contribué à la conservation du gage des autres créanciers du co-propriétaire défaillant.

III. — Titulaire des privilèges

Qui est titulaire des privilèges ? Ceux-ci appartiennent à la collectivité des co-propriétaires, au Syndicat qui a fait l'avance et à lui seul.

Tous les privilèges étant de droit étroit, on doit, en principe, en refuser le bénéfice à tout autre individu qui aurait fait l'avance aux lieu et place du co-propriétaire défaillant.

Cette question de remplacement pourra cependant se poser en pratique assez fréquemment : on peut supposer, par exemple, que le Syndicat n'ayant pas voulu faire l'avance, un co-propriétaire, pour éviter que l'immeuble soit vendu, l'ait faite; ou encore, le syndic, sans avoir les fonds, paie et lorsqu'il réclame

le remboursement aux co-propriétaires se heurte à la mauvaise volonté d'un ou de plusieurs. Le co-propriétaire, le syndic qui auront fait l'avance, auront-ils droit aux privilèges institués par l'article 11 de la loi de 1938 remaniée par décret le 29 novembre 1939 ?

M. Julliot (*Journal des Notaires*, 1938, p. 908) parait les accorder au co-propriétaire et les refuser au syndic ou à un tiers quelconque : « Les privilèges, dit-il, sont de droit étroit. Ceux qui vous intéressent sont institués au profit du Syndicat avec répartition de la créance entre ses membres. Or le syndic n'est pas membre du Syndicat, il est le représentant légal de celui-ci. A mon avis, le même refus des privilèges devrait être formulé si l'avance était faite pour le tout ou pour partie par un tiers non membre du Syndicat, et par conséquent non propriétaire. »

Il nous semble préférable de décider que ni les uns ni les autres ne peuvent en bénéficier : sans doute celui qui paie pour un autre peut être subrogé à lui dans les conditions de l'article 1236 du Code Civil, par conséquent le syndic, le co-propriétaire ou le tiers qui ont payé seront subrogés aux privilèges du créancier, le cas échéant, par exemple dans le privilège de l'architecte ou de l'entrepreneur, mais ils ne sauraient être subrogés au privilège du Syndicat qui, lui, n'est pas créancier.

IV. — Etendue des privilèges

L'article 11 de la loi du 28 juin 1938 ne parlait que du privilège *immobilier*, le décret du 29 novembre 1939 y a ajouté un privilège *mobilier*.

A. — *Privilège immobilier*

1° *Assiette.* — Il porte seulement « sur la part divise de celui pour lequel l'avance aura été consentie, ensemble sur sa quote-part indivise des parties communes de l'immeuble ».

Il porte donc : 1° Sur l'appartement; 2° Sur la part indivise dans les parties communes.

Il ne s'étend donc pas aux autres immeubles appartenant au co-propriétaire défaillant, mais par contre il semble qu'il doive s'étendre conformément au droit, aux immeubles par destination.

2° *Formalités de publicité.*

a) Rédaction d'un acte authentique.

Le décret du 29 novembre 1939 n'a apporté aucune modification au régime inauguré par la loi de 1938.

L'avance consentie par le Syndicat des co-propriétaires doit être constatée par un acte authentique, c'est-à-dire passé devant notaire : pourquoi cette exigence ? C'est pour que la créance ait date certaine, le législateur ayant redouté une collusion frauduleuse entre les co-propriétaires pour évincer les créanciers de l'un d'eux.

Dans le même but, nouvelle exigence : les charges ne doivent pas être antérieures de plus de cinq ans à cet acte authentique.

Cet acte devra être dressé : « le débiteur dûment appelé ». A ce sujet M. Le Pelletier a fait observer dans son rapport au Sénat : « La Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ajouter, comme on le lui demandait, les mots « nonobstant défaut ou opposition » après les mots « le débiteur dûment appelé ». Il lui a paru que cette réserve allait de soi puisque

aussi bien, si l'établissement de l'acte authentique et son inscription pouvaient être empêchés par une opposition quelconque, le texte de la loi serait rendu inopérant, ce qui ne saurait être évidemment la volonté du législateur. »

Contenu de cet acte. — Cet acte indique le versement des deniers, leur origine et la quittance des fournisseurs et de leur entrepreneur :

Bien entendu, le notaire n'a aucun pouvoir ni aucun droit de contrôle; il ne fait qu'enregistrer les déclarations du Syndicat des co-propriétaires.

Au cas où le co-propriétaire défaillant, obligatoirement appelé, se présenterait et élèverait une protestation en prétendant qu'il a payé ou que la répartition a été mal faite, que doit faire le notaire ? Malheureusement, de même que la loi de 1938, le nouveau décret est muet sur ce point.

Peut-il se refuser à dresser l'acte, et doit-il renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction compétente ? Nous ne le croyons pas, mais, à notre avis, il doit du moins enregistrer dans l'acte les dires du débiteur, sinon à quoi servirait-il de l'appeler.

Frais d'établissement. — Ils sont considérés comme les accessoires de la dette et par conséquent à la charge du débiteur, par application de l'article 2155 du Code Civil. « Il en est de même d'ailleurs, de l'application des dispositions de l'article 2155 du Code Civil, aux frais d'établissement de l'acte authentique, considérés tout naturellement comme accessoires de la dette et par conséquent à la charge du débiteur, sans qu'il soit besoin de renvoyer explicitement au Code Civil ».

b) Inscription.

Il faut que le privilège soit inscrit sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé, en vertu de l'acte authentique. Le législateur a voulu, en adoptant cette mesure, que le privilège n'ait pas un caractère occulte et ne puisse pas nuire au crédit des co-propriétaires d'immeubles.

3° *Effets.*

a) Régime de la loi de 1938.

« Il prendra effet du jour de son inscription à condition d'avoir été inscrit dans un délai de deux ans à compter de l'acte authentique », disait l'ancien article 11 dans son alinéa 5.

Ici nous nous trouvions avant le décret de 1939 en face d'une question d'interprétation délicate :

Il était certain que, s'il n'avait pas été inscrit, le privilège n'avait aucun effet; il ne pouvait être invoqué à l'encontre des autres créanciers. Mais dans le cas contraire, si ainsi que l'exigait la loi il avait été inscrit, quel serait son rang ?

Supposons qu'il y ait eu conflit avec un créancier hypothécaire du co-propriétaire défaillant : des travaux avaient été effectués dans l'immeuble en 1937, l'acte authentique constatant la créance du Syndicat des co-propriétaires avait été signé en janvier 1939, et inscription du privilège avait été prise en juillet de la même année (1939); d'autre part, le co-propriétaire avait consenti à une tierce personne une hypothèque sur son appartement en février 1939. Ce tiers serait-il payé par préférence avant le Syndicat des co-propriétaires ?

Trois solutions étaient possibles : faire prendre rang à dater des inscriptions, ou à dater de l'acte authentique, ou encore faire passer le privilège avant toutes les hypothèques. Laquelle des solutions choisir ?

Contrairement aux auteurs qui avaient commenté cet article 11, nous estimions que le point de départ des effets du privilège donnait lieu à certaines difficultés, aussi, avant de nous déclarer en faveur de l'une ou de l'autre des solutions, un rappel des travaux préparatoires nous parut-il nécessaire.

Dans la rédaction proposée par le Sénat, qui n'avait pas admis le double privilège établi par la Chambre des Députés, dans le texte initial il était stipulé que le privilège ne prenait « *rang* » que du jour de l'inscription, et qu'il ne pourrait en conséquence primer l'effet d'aucune inscription antérieure.

La question était donc clairement résolue. Mais, étant donné cette solution, était-il bien indiqué d'employer le mot de *privilège* et n'aurait-il pas mieux valu parler d'*hypothèque* ? Cette sûreté avait, en effet, tous les caractères de l'hypothèque, notamment son rang était déterminé par son inscription.

M. Lynier dans son rapport au Sénat avait prévu cette question et avait fait observer que l'inscription devait être prise en vertu d'un acte authentique dressé à la requête du syndic, le débiteur « dûment appelé » énonçant le versement de l'avance faite par le Syndicat des co-propriétaires. « Il peut arriver, dit-il, que le débiteur ne prête pas son concours à l'acte; dès lors on ne se trouvera pas nécessairement en présence d'un contrat synalagmatique contenant reconnaissance par le débiteur de ses dettes; par conséquent

il ne s'agit pas d'une hypothèque conventionnelle; on pourrait sans doute soutenir que nous nous trouvons en présence d'une sorte d'hypothèque légale, mais nous ne voyons pas d'inconvénient à conserver la qualification de privilège dès l'instant qu'il sera bien précisé que celui-ci ne prendra rang que du jour de son inscription. »

Quelle que fut la valeur de cette argumentation, au moins fallait-il retenir qu'à ce moment la solution ne faisait pas de difficultés, le rang était déterminé par l'inscription; mais la Chambre, lorsque le projet lui avait été renvoyé, avait estimé qu'il favorisait par trop les autres créanciers au détriment des co-propriétaires. Elle avait modifié le texte du Sénat, en substituant au mot *rang* le mot *effet*, du jour de son inscription. La Chambre, par là même, et le rapport de M. Massot l'indiquait bien, avait eu l'intention de favoriser les co-propriétaires qu'elle estimait sacrifiés par le texte du Sénat.

Fallait-il conclure que le privilège prendrait rang à la date de l'acte authentique, de telle sorte qu'il primât l'hypothèque inscrite entre cette date et la date de l'inscription du privilège ? Telle était l'opinion de M. Voirin, dans un commentaire assez bref de la Revue trimestrielle de Droit Civil, 1938 (p. 163) : « Il semble que ce nouveau privilège immobilier spécial prenne rang à la date de l'acte authentique constatant la créance garantie, « pourvu que l'inscription soit prise dans le délai de deux ans à compter de cette date », sinon il dégénérerait sans doute en simple hypothèque légale prenant rang à la date de l'inscription, aux termes de l'article 2113 du Code Civil. »

Nous étions parfaitement d'accord avec M. Voirin sur la sanction réservée par la loi à l'inscription tardive : le privilège dégénérait en simple hypothèque.

Mais était-il exact que ce privilège, s'il avait été inscrit dans le délai de deux ans, n'avait pour rang que la date de l'acte authentique, de telle sorte qu'il fût primé par une hypothèque inscrite antérieurement ?

Cette interprétation ne tenait pas compte du membre de phrase ajouté par la Chambre : « Ce privilège sera assimilé aux privilèges sur les immeubles prévus par l'article 2103 du Code Civil ».

Qu'est-ce à dire ? Sinon que ce privilège aurait dû être considéré comme un privilège immobilier spécial ? Or, de droit commun, en cas de concours de créanciers ayant privilège sur un immeuble avec des créanciers hypothécaires, inscrits sur le même immeuble, le privilège passe avant toutes les hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef du débiteur. (Colin et Capitant; Planiol et Ripert; Josserand : Sûreté réelle, chapitre des privilèges immobiliers).

En conclusion, il nous semblait que ce privilège devait passer avant toutes les hypothèques consenties par le propriétaire sur l'appartement.

b) Régime du décret du 29 novembre 1939.

« Le privilège prendra effet à compter de la *date de l'acte authentique,* à condition d'avoir été inscrit dans un délai de soixante jours à compter dudit acte ».

Le décret du 29 novembre 1939 est donc venu préciser le rang et les effets du privilège immobilier

institué par la loi de juin 1938, et en même temps clore définitivement la controverse qui avait pris naissance au sujet du rang à donner à ce privilège.

Ce décret de 1939 se montre favorable en même temps à la collectivité des co-propriétaires et aux autres créanciers du défaillant : la collectivité des co-propriétaires voit son tour avantagé, l'effet du privilège remontant non plus au jour de l'inscription, mais à l'acte authentique lui-même et, d'un autre côté, le délai accordé pour l'inscription du privilège est ramené de deux ans à soixante jours. A défaut d'inscription dans ce nouveau délai, notre privilège dégénère en simple hypothèque.

4° *Mainlevée du privilège.*

Nous répondrons avec M. Julliot (*Journal des Notaires*, 1938, p. 911) : « Si le co-propriétaire défaillant s'acquitte de sa dette, le syndic me parait avoir qualité pour donner mainlevée sans autre formalité, la mainlevée d'une sûreté comme conséquence du paiement de la somme conservée étant un acte d'administration; il ne parait pas que le conservateur pourrait exiger la production d'une délibération du Syndicat autorisant le syndic à donner cette mainlevée. »

B. — *Privilège mobilier*

Institué par le décret du 29 novembre 1939, il étend encore les droits de la collectivité des co-propriétaires, du Syndicat dirons-nous, sur les biens du co-propriétaire défaillant.

1° *Assiette.*

Assimilé par le décret au privilège prévu par l'article 2102, 1°, du Code Civil, ce privilège porte sur « tous les meubles qui garnissent les lieux ».

a) Le co-propriétaire occupe lui-même son appartement.

Il ne faut pas, comme ont voulu le faire quelques interprètes, s'attacher à la lettre du mot garnir pour délimiter les objets grevés du privilège.

Dans notre ancien droit, en effet, l'article 161 de la Coutume de Paris visait tous les biens étant dans la maison louée, et POTHIER nous dit (Contrat de louage, N° 248) que tous les meubles placés dans la maison pour y demeurer, qu'ils soient en évidence ou que ce soient des effets renfermés dans d'autres meubles, tels que des bijoux et autres choses semblables, sont affectés à la garantie du bailleur.

Or il est certain que le Code n'a pas voulu modifier l'assiette du privilège. Il faut donc y comprendre tous les meubles apportés par le locataire, ici le co-propriétaire, pour rester dans les lieux, meubles meublants, tableaux, livres, collections, voitures, automobiles, linge, vêtements, vaisselle, argenterie, bijoux, encore qu'il y ait controverse pour ces derniers objets.

En revanche, l'argent comptant et les valeurs mobilières, nominatives ou au porteur, qui se trouveraient dans l'appartement ne sont pas grevés du privilège. La raison en est, pour les derniers, qu'ils ne sont pas destinés à rester dans la maison, mais à être dépensés; les co-propriétaires n'ont donc pu compter qu'ils resteraient affectés à leur garantie. Quant aux

valeurs mobilières, ce sont des créances, et jamais celles-ci n'ont été comprises dans le privilège du bailleur. On ne peut de ce fait les comprendre dans la garantie accordée à la collectivité des co-propriétaires.

On remarquera toutefois que lorsque le locataire, dans le cas présent le co-propriétaire, est un commerçant ou un industriel, le privilège porte non seulement sur le mobilier du fonds de commerce et sur l'outillage, mais aussi sur les marchandises, bien qu'elles soient pourtant destinées à être vendues. Mais comme le disait POTHIER (Contrat de louage, N° 249), elles sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin, et forment le principal gage mobilier du bailleur, en la circonstance du Syndicat des co-propriétaires.

Nous avons tablé jusqu'à présent sur le cas où le co-propriétaire est propriétaire de son mobilier. Que se passe-t-il au cas où les meubles apportés par lui ne sont pas sa propriété ?

La réponse nous est donnée par l'article 2102, 1°, auquel le décret nous reporte : Bien que les meubles placés dans les lieux n'appartiennent pas au co-propriétaire, le Syndicat des co-propriétaires de bonne foi, c'est-à-dire le Syndicat qui ignore ce défaut de titre, conserve néanmoins son privilège sur ces meubles. En effet, à l'exemple du bailleur la collectivité des co-propriétaires sera assimilée à un créancier gagiste, et ce dernier peut se prévaloir de la maxime de l'article 2279, premier alinéa, et, comme tout possesseur de bonne foi, repousser l'action en restitution émanée d'un tiers. Son droit de gage ne cèdera, conformément à la règle de l'article 2279, deuxième alinéa, que devant le droit du propriétaire

qui réclame un objet volé ou perdu, et pendant le délai de trois ans accordé par la loi à ce dernier pour faire valoir sa revendication.

Si au contraire la collectivité des co-propriétaires est de mauvaise foi, c'est-à-dire si elle a connu le défaut de droit du locataire, elle n'est plus couverte par la règle « en fait de meubles possession vaut titre », et dès lors le tiers propriétaire, qui a prêté des objets au co-propriétaire ou les a déposés chez lui, pourra les revendiquer.

Il faut en dire autant du vendeur qui aurait vendu un meuble au co-propriétaire, au vu et au su des autres co-propriétaires, ou qui aurait prévenu ceux-ci que le prix lui est encore dû, son privilège primerait celui du Syndicat (article 2102, 4°, troisième alinéa).

La bonne foi du Syndicat des co-propriétaires sera présumée, comme le veut la règle générale, sauf pour son adversaire, à renverser cette présomption, ce qu'il peut faire par tous les moyens de preuve.

Cependant quand le co-propriétaire sera un commerçant, dont la profession consiste à recevoir en dépôt des objets appartenant à des tiers, pour les séparer ou les conserver, la présomption n'aura plus de raison d'être, car la collectivité des co-propriétaires ne pourra pas ignorer la véritable situation. Elle devra même faire place à une présomption contraire : le Syndicat sera présumé *a priori* de mauvaise foi.

Lorsque les meubles du co-propriétaire défaillant auront été détruits par un sinistre, contre les conséquences duquel celui-ci les avait assurés, la collectivité des co-propriétaires exercera son droit de préférence sur les indemnités dues par la Compagnie d'assurances au co-propriétaire (article 2 de la loi du

19 février 1889, abrogé pour les assurances terrestres et remplacé par l'article 37, troisième alinéa, de la loi du 13 juillet 1930).

b) L'appartement fait l'objet d'une location.

Quelle sera la situation de la collectivité des co-propriétaires quand l'appartement est occupé par un autre que le co-propriétaire de l'immeuble ?

Verra-t-elle disparaître toute garantie, tout privilège mobilier ? Le décret dans son article premier, septième alinéa *in fine,* en parle expressément :

« En cas de location non meublée, le privilège sera reporté sur les loyers dûs par le locataire ».

Il sera donc d'un grand intérêt pour le locataire de faire dresser un acte constatant la location non meublée des lieux, afin d'échapper ou même mieux de se mettre à l'abri de toute poursuite possible de la part des autres co-propriétaires, tentés comme il se doit d'englober tout le mobilier dans les locaux loués, et d'en faire partie intégrante de l'appartement.

Mais ce report du privilège sur les loyers dûs par le locataire, en cas de location non meublée, n'est pas sans donner lieu à difficulté.

Quels sont exactement les rapports de la collectivité des co-propriétaires et du locataire de l'appartement ? A l'encontre de cet occupant, la collectivité des co-propriétaires créancière a-t-elle l'action directe ?

La question prêtant à controverse, il nous faut distinguer :

1° On peut supposer d'abord que la collectivité des co-propriétaires invoque les droits d'un créancier

gagiste à l'encontre des meubles apportés dans les lieux par le locataire, meubles qui sont évidemment compris dans le privilège du bailleur (article 2102, 1°).

Les co-propriétaires vont-ils pouvoir saisir le mobilier du locataire pour la totalité de ce qui lui est dû par le bailleur co-propriétaire de l'immeuble ?

Nous répondrons avec l'article 1753 du Code Civil qui décide : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie », que la collectivité des co-propriétaires ne pourra poursuivre le locataire occupant l'appartement que jusqu'à concurrence de ses loyers.

Ainsi les paiements faits par le locataire occupant au co-propriétaire défaillant le protègent à due concurrence contre toute saisie de son mobilier. Toutefois, pour éviter les fraudes, aux termes de l'article 1753 du Code Civil, il ne sera pas permis à l'occupant d'opposer à la collectivité des co-propriétaires de prétendus paiements faits par anticipation, sauf lorsqu'il y aura une clause du bail ou un usage local qui prescrit ces paiements par anticipation et exempte ainsi les quittances produites de tout soupçon de collusion;

2° Mais en dehors de son action réelle de créancier gagiste privilégié, la collectivité des co-propriétaires a-t-elle à l'encontre de l'occupant une action personnelle directe ou, au contraire, ne peut-elle agir qu'au nom de son débiteur, le co-propriétaire défaillant, par l'action oblique de l'article 1166 ?

La question n'est pas sans présenter certains intérêts :

a) Si les co-propriétaires ont une action directe, ils percevront la totalité des loyers que le locataire des lieux doit au co-propriétaire défaillant.

S'ils n'ont que l'action oblique de l'article 1166, ils devront subir dans la saisie-arrêt ou la saisie-exécution à laquelle ils procéderaient pour toucher les loyers le concours des autres créanciers du co-propriétaire.

En d'autres termes l'action directe équivaut à donner aux co-propriétaires un privilège sur la créance des loyers du co-propriétaire à l'encontre de son locataire;

b) Si les co-propriétaires ont une action directe, le locataire ne pourra leur opposer les exceptions qu'il aurait contre le co-propriétaire défaillant, par exemple les paiements qu'il aurait faits à celui-ci. Au contraire, si la collectivité des co-propriétaires n'a que l'action de l'article 1166, ces exceptions pourront lui être opposées.

La Jurisprudence et une bonne partie de la Doctrine admettent le système de l'action directe (Civ. 13 janvier 1892 — D. P. 92-1-509 — S. 92-1-89. — Note Esmein. S. 84-2-121) bien qu'il y ait certains arrêts divergents (Req. 8 novemre 1882 — D. P. 83-1-305 — S. 84-1-333).

Le décret du 29 novembre 1939 portant « le privilège sera reporté sur les loyers dûs par le locataire », il est certain qu'il a voulu reconnaître aux co-propriétaires une action personnelle et directe contre le locataire occupant les lieux, afin de remédier dans la mesure du possible à la défaillance du co-propriétaire.

2° *Droit de saisie et droit de revendication de la part des co-propriétaires.*

Aux termes de l'article 2102, 1°, du Code Civil, le privilège du bailleur étant, théoriquement au moins, fondé sur une constitution tacite de gage ne doit durer qu'autant que les objets apportés par le locataire n'ont pas été par lui transportés dans un autre lieu.

Mais la loi, pour protéger le bailleur contre le danger d'un déplacement de son gage, a mis à sa disposition deux moyens de défense :

a) Un mode de saisie très rapide;

b) Un droit de revendication, limité à une courte durée, tendant à reprendre les meubles déplacés sans son consentement.

Ces deux moyens de défense reconnus au bailleur d'un immeuble sont-ils accordés à la collectivité des co-propriétaires contre le co-propriétaire défaillant ?

A) *Saisie.*

Le bailleur, créancier des loyers ou fermages échus, a à son service un mode spécial de saisie à procédure simplifié, qui porte le nom de saisie-gagerie, et dont l'origine remonte à notre ancien droit (article 161 de la Coutume de Paris). Il fait signifier un commandement au preneur et il peut, un jour après, sans avoir besoin d'un titre exécutoire ni même d'une permission du juge, faire saisir-gager les meubles du locataire ou du fermier. Au cas d'urgence, et s'il craint que le preneur ne déménage secrètement, il peut même demander par requête au Président du Tribunal la permission de saisir-gager à l'instant et sans commandement préalable.

La saisie-gagerie est traitée par le Code de Procédure Civile en ses articles 819 à 825, or le décret du

29 novembre 1939 porte en son article 1er, dernier alinéa :

« Les dispositions des articles 819, 821, 824 et 825 du Code de Procédure Civile seront applicables au recouvrement des créances... »

Bénéficiant donc expressément aux termes mêmes du décret du premier moyen de défense, la collectivité des co-propriétaires peut-elle de même disposer du deuxième, accordé au bailleur d'immeuble : la Revendication ?

B) *Droit de revendication* (art. 2102, 1°, 5e alinéa).

Bien que le décret de 1939 ne parle pas en termes exprès d'un droit de revendication, existant au profit de la collectivité des co-propriétaires créanciers du co-propriétaire défaillant, il est hors de doute que l'on puisse lui en refuser le bénéfice, car ledit décret ne porte-t-il pas en son article 1er, alinéa 8 : « Ce privilège sera assimilé au privilège prévu par l'article 2102, 1°, du Code Civil ».

Assimilant ce privilège au privilège prévu par l'article 2102 du Code Civil, le décret de 1939 ne peut qu'accorder à son privilège les prérogatives reconnues au sien par le Code : entr'autres, le droit de revendiquer un meuble qui a quitté les lieux.

D'où découle la conséquence suivante : lorsque les meubles garnissant les lieux auront été déplacés par le co-propriétaire défaillant sans le consentement de la collectivité des co-propriétaires, celle-ci conserve sur eux son privilège; même s'ils se trouvent entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi, pourvu qu'elle en fasse la revendication, savoir : aux termes du Code en son article 2102, 2°, 5e alinéa *in fine :*

« Dans la quinzaine s'agissant de meubles garnissant une maison... »

La collectivité des co-propriétaires jouira donc d'un véritable droit de suite, dans les limites sus-indiquées.

Cette solution n'est d'ailleurs qu'une application des règles applicables au créancier gagiste : Tout créancier dépossédé contre son gré a, en effet, le droit de revendiquer l'objet contre les tiers, comme pourrait le faire le propriétaire d'un meuble dessaisi non volontairement, en vertu de l'article 2279, 2e alinéa.

La collectivité des co-propriétaires pourra exercer son privilège, soit que le meuble ait été déposé chez un tiers, prêté ou donné en gage, soit qu'il ait été aliéné par le co-propriétaire défaillant.

Mais que décider si l'aliénation a eu lieu à titre onéreux, l'acheteur de bonne foi ne pourra-t-il pas exiger de la collectivité des co-propriétaires le remboursement de son prix, comme il pourrait le faire en vertu de l'article 2280 du Code Civil s'il était en face du véritable propriétaire de l'objet aliéné ? La difficulté, objet de controverse concernant le bailleur d'un immeuble, a été tranchée par l'affirmative par la loi du 11 juillet 1892; on doit à notre avis résoudre de même en notre matière.

Section IV

FACULTE D'ABANDON

Le co-propriétaire peut certainement s'exonérer des charges par la prescription, aux termes de l'article 2262 du Code Civil portant que « toutes

actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en apporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

Mais le peut-il par abandon ? La loi nouvelle n'en parle pas, et ceci est très regrettable, car s'il est un problème que la doctrine a essayé de résoudre c'est bien celui-là, et les solutions proposées par les différents auteurs ne concordent guère.

Parmi les auteurs n'admettant pas la faculté d'abandon, nous trouvons :

Guillouard (Traité de Sociétés, N° 398) qui fait observer que l'obligation aux charges a un caractère personnel; dans ces conditions, on ne peut, dit-il, s'exonérer de ces charges par l'abandon du droit qui les a fait naître.

De même M. Cambron (Traité théorique et pratique de la Co-propriété. Thèse, Bruxelles, 1925, N° 163) : « L'abandon ne saurait être admis qu'en vertu d'un texte formel; on consent, en effet, qu'il ne peut être permis en principe de se libérer d'une obligation par un acte unilatéral. En procédant à l'abandon, le propriétaire rendrait les autres propriétaires de sa part sans leur consentement. Sans doute, dit-il, le Code Civil français prévoit la faculté d'abandon, dans certains cas exceptionnels (articles 656, 699, 2172), mais ce ne sont là que des cas spéciaux; l'abandon n'est pas une possibilité générale, puisqu'il a été nécessaire de la prévoir expressément ».

M. Julliot (Traité formulaire, p. 228 et suivantes) décide également en ce sens : « Nous pouvons

admettre qu'à défaut de convention autorisant cet abandon il n'est pas permis à un co-propriétaire d'user de ce moyen, même en abandonnant sa propriété principale pour se soustraire aux charges qui dérivent de la co-propriété avec indivision forcée ».

La majorité des auteurs penchent cependant vers une solution contraire et admettent la possibilité de l'abandon :

L'abandon dans l'ancien droit était une faculté générale, et POTHIER (Sociétés, N° 192) le reconnaissait au propriétaire pour s'exonérer des charges d'entretien : « C'est une des obligations que forme la communauté, dit-il, que chacun des quasi-associés est obligé de contribuer pour la part qu'il a dans la communauté aux réparations qui sont à faire, aux charges communes, « à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose ».

« Il est bien entendu, dit DEMOLOMBE (T. II, N° 435 et suiv.), que chacun des communistes peut s'affranchir de l'obligation de contribuer aux charges par l'abandon de son droit dans la chose commune; c'est le principe général qui gouverne toute notre matière ».

« Ce que l'on appelle l'obligation des communistes, dit LAURENT (T. XXIV, N° 247), est plutôt une charge résultant de la co-propriété, elle cesse donc quand la propriété cesse; or, rien n'empêche le propriétaire de faire l'abandon de son droit ». Et plus loin, le même auteur ajoute : « ...L'un des communistes a-t-il action contre l'autre pour le contraindre de contribuer aux réparations ? Oui, mais seulement à titre de charge pesant sur la co-propriété, car d'obligation il n'y en a point; de sorte que sur l'action intentée

contre lui, le communiste pourrait faire abandon de sa part dans la chose et, par suite, l'action tomberait... »

M. Solus (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1922, page 203) admet à son tour cette faculté d'abandon et, pour la justification de sa thèse, il fait appel à des arguments de texte et de raison, et tout particulièrement à l'histoire : « Il est bon de remarquer, dit-il, que la faculté d'abandon, corrolaire du caractère de réalité des obligations ou charges, ne se présente pas dans notre droit comme une institution exceptionnelle ».

Historiquement, la faculté d'abandon apparaît comme un moyen de portée générale, donné au propriétaire du fonds, de libérer celui-ci des charges réelles qui pèsent sur lui; et c'est ainsi que Pothier définissait le déguerpissement : « L'acte par lequel le propriétaire d'un héritage sujet à une charge réelle faisait, en justice, l'abandon de son droit de propriété pour se libérer de cette charge. » La plupart des charges réelles qui, en grand nombre, dans l'ancien droit, grevaient les héritages, ayant été abolies par la Révolution, le déguerpissement a perdu beaucoup de son utilité, mais il serait excessif de prétendre qu'il a disparu en tant qu'institution. Son souvenir a notamment inspiré les rédacteurs du Code lorsqu'ils ont permis à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, poursuivi en paiement par les créanciers inscrits, de délaisser l'immeuble. On le retrouve également dans les articles 656 et 699 du Code Civil.

En résumé donc, reposant sur une longue tradition, conforme aux données de la raison et pouvant invoquer les textes qui la consacrent, la faculté

d'abandon doit être considérée comme une règle générale, comme un mode d'extinction des charges réelles qui grèvent un héritage.

Dans une étude consacrée à la renonciation aux droits réels, au déguerpissement en droit français, M. Breton (Revue trimestrielle de Droit Civil de 1928, pages 266 et suivantes) commence par distinguer droits personnels et droits réels, et il arrive à cette conclusion : « A la différence de nature qui sépare le droit réel du droit personnel se rattachent un certain nombre de conséquences logiques : une seule d'entre elles va nous retenir ici, la faculté d'abdiquer le droit qui doit être attribut du droit réel. Le droit réel à l'inverse du droit personnel doit être opposable à tous, mais ne dépend de personne, il doit logiquement appartenir à son titulaire de l'abdiquer par sa seule volonté. » Plus loin, le même auteur ajoute : « Le propriétaire qui veut se dispenser de contribuer aux charges de la mitoyenneté a le droit strict de faire abandon de cette mitoyenneté. Il n'a besoin pour cela du consentement de personne. Le contrat d'abandon, à supposer qu'on en admette l'existence, ne saurait donc être un véritable contrat : la contre-partie de l'auteur de l'abandon ne serait pas tenue d'acquérir le droit abandonné, mais elle devrait s'incliner devant le fait de la renonciation. L'idée de contrat ne serait donc ici qu'une complication en tous points inutile. »

De même encore, M. Hebraud (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1928, page 33) : « Quant aux charges qui pèsent sur le co-propriétaire, il peut s'en exonérer en usant de la faculté d'abandon. Bien que parfois critiquée comme manifestation d'égoïsme contraire à l'esprit de la propriété collective, elle est généralement

admise; on l'étend, en effet, à toutes les charges qui sont l'accessoire d'un droit réel.

« L'abandon peut évidemment porter sur les seules choses communes; même si on admet théoriquement l'abandon partiel, celui-ci est pratiquement irréalisable, parce que l'usage des choses communes est indispensable à l'usage des choses privées et que l'on ne peut remplir ainsi la condition d'abandon. Nous retrouverons ici une conséquence de l'indivisibilité entre la propriété des choses privées et des choses communes, avec cette particularité que la propriété privée nous paraît maintenant l'accessoire de la co-propriété, l'abandon de celle-ci entraîne nécessairement l'abandon de la première. »

Quant à la jurisprudence, elle est des plus rares : nous ne connaissons qu'un seul cas, celui du Tribunal de Brioude du 1er juin 1921 (*Gazette du Palais,* N° du 28 novembre 1921) qui l'admet en ces termes : « Tout communiste peut contraindre ses consorts à contribuer, proportionnellement à leur intérêt, aux frais d'entretien et de conservation de la chose commune, sauf à ces derniers à s'affranchir de cette obligation par l'abandon de leur droit de propriété ».

Reste à savoir ce qu'il advient de la portion abandonnée : les auteurs ne sont pas d'accord sur le sort qui lui est réservé.

Les uns décident qu'elle devient *res nullius,* d'autres qu'elle accroît aux co-propriétaires; dans la première opinion, il ne peut être question d'une acceptation de la part des autres co-propriétaires, au contraire, l'acceptation est nécessaire dans la seconde opinion. (Lessona, Revue trimestrielle de Droit Civil, 1912, page 369).

Quoi qu'il en soit, l'effet libératoire ne saurait se produire qu'à partir du jour de l'abandon, l'obligation du communiste subsistant après l'abandon en ce qui concerne les charges corrélatives à une jouissance antérieure : « Le co-propriétaire abandonnateur est libéré des obligations réelles qui résultent du fait de la détention de la chose. Il ne sera plus tenu de contribuer aux dépenses d'entretien, de réparations et de conservation à partir du moment où il abandonne son droit et cesse tout usage de la chose commune. Cet effet libératoire est relatif uniquement aux obligations réelles « *à venir* »; les charges corrélatives à une jouissance antérieure, qui ont pris naissance avant la renonciation de l'abandonnateur, subsisteront ». (Ionasco, Thèse, Paris, 1930, page 166).

Même avec cette réserve, la question garde son intérêt en raison des dispositions de l'article 12 : en cas de destruction de l'immeuble. Les termes impératifs employés dans ce texte par le législateur semblent bien indiquer que celui-ci n'a pas envisagé, du moins en ce cas, la possibilité de l'abandon, et ceci, ainsi que nous le verrons, est confirmé par les travaux préparatoires.

Section II

RECONSTRUCTION DE L'IMMEUBLE DETRUIT

L'ancien article 664 paraissait imposer la reconstruction. Mais cette interprétation a été rapidement abandonnée, on a reconnu que ce texte ne visait que le cas de reconstruction partielle.

Faute de texte, et en l'absence de convention entre les co-propriétaires réglant la question, on ne pouvait imposer la reconstruction; la seule solution possible était donc la licitation du sol et des matériaux, mais cette solution aboutissait à de sérieux inconvénients, la licitation, entre autres, ne pouvait se faire que dans de très mauvaises conditions.

Le projet de la Société d'Etudes Législatives décidait : « Si le bâtiment est détruit en totalité ou pour une portion, représentant les trois-quarts de sa valeur, l'indivision prend fin ».

En cas de destruction de moindre importance, l'alinéa 2 de l'article 3 du projet décidait que chaque propriétaire, sauf convention contraire, était tenu de contribuer à la reconstruction. Toutefois, le propriétaire qui ne voulait pas contribuer pouvait céder ses droits à titre d'expert à celui ou à ceux de ses consorts qui le lui demandaient.

La solution donnée au cas de destruction totale paraissait plus judicieuse à M. Bernard (Thèse, page 283) : « Il n'est pas, en dehors de la convention, de fondement rationnel à l'obligation de reconstruire, dès lors que les fonds principaux, avec le droit pour le propriétaire d'en jouir, n'existe plus... » C'est elle que proposait en ces termes le projet de la Société d'Etudes Législatives : « Si le bâtiment est détruit en totalité ou pour une portion représentant les trois-quarts de sa valeur, l'indivision prend fin... »

M. Bernard demandait la modification de la fin de phrase; pour lui, mieux valait dire : « Chacun des co-propriétaires peut demander la licitation du sol et

des vestiges de la construction, à moins que la convention n'en ait autrement disposé. »

La proposition Cautru, votée par la Chambre des Députés, prévoyait l'obligation pour les co-propriétaires de participer à la reconstruction, sauf convention contraire, ou abandon de leurs droits, à moins que l'immeuble ne fût détruit en totalité ou aux trois-quarts de sa valeur d'ensemble. Elle spécifiait d'autre part que le privilège établi par la loi, aux termes de l'article 11, garantirait le paiement des parts contributives.

M. Lynier a fait connaître dans son rapport au Sénat que ce texte lui paraissait soulever des difficultés : « Dans quelles conditions devra se faire l'abandon des droits du ou des co-propriétaires qui refuseraient de participer à la reconstruction ? »

Le texte proposé par la Commission du Sénat a été voté.

I. — Caractère supplétif des dispositions légales

L'article 12 décide « ...sauf convention contraire... » Les co-propriétaires ont donc toute liberté dans le règlement de co-propriété pour stipuler des règles différentes en cas de detruction totale ou partielle.

II. — Obligation de se conformer a la décision du Syndicat

Mais dans quels cas peut jouer cette obligation ? « En cas de destruction par incendie ou autrement » ; d'où vétusté, inondation, foudre, tremblement de terre, ou encore guerre. Peu importe, par conséquent, que

la destruction soit imputable à quelqu'un, qu'elle soit le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure, peu importe également qu'il s'agisse d'une destruction totale ou simplement partielle, il appartient au Syndicat des co-propriétaires de se prononcer, et ceux-ci se prononceront à la majorité des voix, chacun disposant d'un nombre de voix proportionnel à l'importance de ses droits dans l'immeuble.

III. — Indemnité représentative de l'immeuble détruit

Aux termes de l'article 37 de la loi du 13 juillet 1930, les indemnités dues par l'assureur sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires.

La Société d'Etudes Législatives avait cru devoir suivre ce qui était déjà le droit commun à cette époque : elle avait donc décidé dans son projet que les indemnités représentatives de l'immeuble détruit seraient affectées par privilège à la reconstruction, c'est-à-dire notamment ne pourraient être saisies par les créanciers chirographaires des co-propriétaires, mais cela sous réserve des droits des créanciers inscrits.

Par conséquent, les créanciers hypothécaires régulièrement inscrits avaient le droit de se faire payer par les assureurs lesdites indemnités représentatives.

Le projet voté par la Chambre ne comprenait pas cette restriction; par conséquent, les indemnités étaient affectées par privilège à la reconstruction et les créanciers hypothécaires n'étaient pas payés et

voyaient leur créance transportée sur l'immeuble reconstruit.

Le Sénat est revenu aux termes du projet de la Société d'Etudes Législatives, et son texte est demeuré, ce en quoi il est approuvé par M. JULLIOT (*Journal des Notaires*, 1938, p. 911).

Le texte définitif est ainsi plus favorable aux créanciers hypothécaires, mais par voie de conséquence il raffermit le crédit des co-propriétaires qui aurait été ébranlé par cette disposition.

« Mais que se passera-t-il, se demande M. MAGUET (*Journal des Notaires* de 1938, page 61), quand un créancier inscrit voudra à bon droit être remboursé ? »

D'une manière générale, il faut craindre que les indemnités versées par les Compagnies soient le plus souvent insuffisantes pour rebâtir l'immeuble incendié, en raison de la hausse constante et rapide du coût des matériaux et de la main-d'œuvre, alors que les sommes assurées sont assez rarement majorées par des avenants, ce qui fait jouer la règle proportionnelle si chère aux Compagnies. Tout créancier qui se rendra compte de l'insuffisance des indemnités demandera son remboursement. Au contraire, quand une reconstruction paraîtra facile à réaliser, les créanciers hypothécaires opteront pour cette reconstruction, à moins que notre monnaie leur inspire trop d'inquiétude.

Dans le cas où un seul créancier se montrerait intransigeant, son débiteur pourrait recourir à un remboursement par subrogation, soit par un nouveau bailleur de fonds, soit par le secours du Syndicat si ses moyens financiers le lui permettaient.

Heureusement, les incendies d'immeubles urbains sont assez rares, d'où il faut déduire que le conflit redouté ne sera pas fréquent.

Néanmoins, il faut le prévoir et en faciliter la solution en insérant dans les obligations hypothécaires et dans les prorogations de délai une clause contraignant les débiteurs à maintenir les portions d'immeubles hypothéqués constamment assurés pour leur valeur de reconstruction, et en obligeant, en même temps, les prêteurs à laisser employer les indemnités de sinistre à reconstruire le bâtiment incendié.

« En ce qui concerne les maisons divisées par étages ou par appartements, le mieux ne serait-il pas, soutient Maguet, de faire assurer l'immeuble entier par le Syndicat ? La prime d'assurance serait répartie entre les co-propriétaires d'après leurs droits dans les choses communes, sauf à faire subir une majoration d'assurance et de prime à ceux des co-propriétaires qui auraient fait des agencements luxueux dans leurs appartements et qui voudraient se couvrir à leur sujet contre un incendie.

« La souscription de la police par le Syndicat donnerait plus de sécurité que des polices isolées, soit à l'égard du montant de la somme assurée et de son relèvement suivant les circonstances économiques, soit en ce qui concerne le paiement régulier des primes et l'exécution des conditions imposées dans les polices, sous peine de déchéance. Cette manière de procéder serait très bien vue des prêteurs hypothécaires et faciliterait l'accord nécessaire à la reconstruction de l'immeuble en cas d'incendie. »

CHAPITRE IV

Administration de l'Immeuble en l'absence d'un règlement de Co-Propriété

Nous supposons dans ce chapitre qu'il n'y a pas de règlement de co-propriété, ou plus généralement de convention quelconque entre les co-propriétaires en vue de régler l'administration de l'immeuble.

Pour mieux comprendre l'importance et la nouveauté des solutions légales, il faut rappeler quelle était la situation antérieure à la loi de 1938.

Section I

AVANT LA LOI DE 1938

En l'absence de toute disposition législative la doctrine est partie du principe que les communistes ont chacun des droits égaux à l'administration des biens indivis : pour qu'une mesure d'administration puisse être prise valablement, elle doit avoir l'assentiment de tous, et chacun des co-propriétaires peut s'opposer à tout acte d'administration.

« Les co-propriétaires d'un immeuble resté dans l'indivision possèdent chacun des droits égaux quand il s'agit de prendre une décision pour le louer ou l'exploiter. Aucune majorité, si importante soit-elle, ne peut contraindre la minorité à se conformer à son opinion. La résistance d'un seul peut entraver l'adoption des mesures les plus utiles et les plus urgentes. La loi ne laisse qu'un moyen aux propriétaires indivis pour régler la situation quand ils se heurtent à l'opposition irréductible de l'un d'entre eux, c'est de provoquer la licitation ou le partage du bien commun ». (Baucheux, *Bulletin de la Fédération des Groupements Immobiliers de France,* janvier 1931).

Mais l'application rigoureuse de ce principe eût conduit à des résultats désastreux, allant à l'encontre des intérêts du récalcitrant lui-même.

Aussi la doctrine et la jurisprudence se sont-elles efforcées d'en atténuer la rigueur : la jurisprudence notamment est arrivée à valider certains actes accomplis par un seul co-propriétaire en faisant appel à la théorie du mandat tacite, ou à la théorie de la gestion d'affaire : « Si des propriétaires indivis, vivant en commun, sur leur demande, laissent, les autres en étant incapables, l'un d'entre eux exploiter la propriété, ce dernier, faisant les affaires des autres en même temps que les siennes, les engage, dans les limites de l'utilité de sa gestion en même temps qu'il s'engage lui-même ». (Cassation civile, 1er juillet 1901, S. 1905-1, page 510).

Cette théorie permet donc aux co-propriétaires qui ont fait effectuer des travaux de se faire rembourser

leur part dans la dépense par les autres co-propriétaires. Mais encore faut-il que l'utilité commune des travaux puisse être établie et qu'il n'y ait pas été procédé nonobstant l'opposition des consorts; au surplus ce tempérament est insuffisant car la justice n'intervient ici qu'après l'accomplissement de l'acte pour le valider, il suppose donc qu'un co-propriétaire a pris une initiative; or, il en sera assurément détourné, risquant de voir contester l'utilité et l'opportunité de l'acte, risquant même certaines responsabilités.

Mais alors, si aucun des co-propriétaires n'a pris d'initiative, que décider ? Il n'y a plus que les recours devant le juge qui peut intervenir pour sanctionner l'obligation légale de chacun des co-propriétaires de contribuer aux réparations. Mais en dehors des travaux d'entretien, le juge ne peut intervenir.

Aussi pratiquement, quand l'administration tout entière est paralysée par le désaccord des co-propriétaires, la jurisprudence s'est-elle parfois reconnu le droit d'intervenir pour nommer un administrateur judiciaire, mandataire unique des parties. (Cassation, requête, 17 octobre 1906 — S. 1907-1-33).

Ainsi s'imposait la nécessité d'une organisation législative. Mais dans quel sens orienter cette organisation ?

D'après la loi belge du 8 juillet 1924 sur les maisons divisées en appartements : « Le co-propriétaire fait valablement les actes purement conservatoires et les actes d'administration provisoire. Les autres actes d'administration et les actes de disposition ne sont valables que moyennant le concours de tous les

co-propriétaires. Néanmoins, l'un des co-propriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d'administration reconnus nécessaires par le juge ».

Le législateur belge s'est donc borné à consacrer les solutions antérieurement admises aussi bien par les Tribunaux belges que par les Tribunaux français.

M. Cambron (Thèse, Bruxelles, 1925, N° 148), le commentateur de ce régime, sans contester l'utilité du recours à la justice, y voit la source de nombreux procès entre indivisaires. « Ceux-ci, dit-il, devront à tout instant recourir à la justice pour demander la permission d'accomplir un acte d'administration auquel l'un d'eux refusera son assentiment. Il eût été préférable à notre avis que la loi réservât à chacun des communistes la faculté de provoquer la nomination d'un administrateur provisoire de la chose commune, en cas de désaccord entre eux au sujet de l'administration de cette chose. »

Le projet de la Société d'Etudes Législatives autorisait les intéressés à nommer un syndic, en lui conférant les pouvoirs d'administration les plus étendus. A défaut d'accord entre les co-propriétaires, la nomination d'un syndic peut être faite par le Président du Tribunal Civil. Le Tribunal aura donc le droit de trancher les contestations entre les co-propriétaires « en conciliant l'intérêt commun avec le respect des droits individuels ». Il jouit de ce fait d'un pouvoir discrétionnaire pour faire un véritable règlement; ici encore c'était une consécration d'une pratique des tribunaux.

Section II

DISPOSITIONS DE LA LOI DE 1938

Nous nous demanderons d'abord si ces dispositions ont un caractère obligatoire; nous étudierons ensuite les deux organisations essentielles de la nouvelle réglementation légale : le Syndicat et le Syndic; enfin, dans un troisième paragraphe, nous examinerons comment peuvent être tranchées les contestations relatives à l'administration ou à la jouissance de l'immeuble.

§ I

Caractère obligatoire de ces dispositions

Article 7. — Elles s'appliquent « de plein droit », mais seulement « en l'absence d'un règlement prévoyant une organisation contraire ».

Par conséquent : 1° Si le règlement de co-propriété a prévu une organisation différente, les dispositions légales ne s'appliqueront pas. Ce terme de « différente » paraît devoir être substitué au terme « contraire », qui semble assez mal choisi et d'ailleurs fort imprécis; en effet, quand une organisation est-elle contraire à une autre ? C'est bien difficile à déterminer. A notre avis, le législateur a voulu entendre par là une organisation qui n'est pas celle de la loi.

2° D'autre part, si le règlement de co-propriété n'a pas prévu la question de l'administration, cette situation doit être assimilée au cas où il n'y a pas de règle-

ment de co-propriété, et par le fait même les dispositions légales s'appliquent.

3° Enfin, que décider lorsque les co-propriétaires se seront bornés à décider que, contrairement aux dispositions légales, ils ne seraient pas groupés en syndicat ? « Cette volonté négative sera-t-elle suffisante pour faire échec aux dispositions de la loi ? Peut-on admettre que si le législateur a permis de substituer une organisation à celle qu'il avait prévue il a par là même permis aux intéressés de se refuser à toute organisation ? » se demande le commentateur de la loi au Sirey (1938-4-465). Il répond négativement : « L'état créé par la propriété d'un immeuble divisé par appartements ne permet pas aux co-propriétaires de se refuser à toute organisation, les tiers étant intéressés à l'existence d'une organisation ».

Cette solution n'est-elle pas critiquable ? « Qui peut le plus, peut le moins » ; les co-propriétaires peuvent prévoir une organisation contraire, pourquoi ne pourraient-ils pas prévoir une absence d'organisation ? Au surplus, la question ne nous paraît pas avoir grand intérêt, l'hypothèse est très théorique; quel avantage auraient, en effet, les co-propriétaires à stipuler cette absence d'organisation ?

§ II

Le syndicat

A. — Organisation.

1° *Membres.* — Le Syndicat groupe les différents co-propriétaires de l'immeuble.

2° *Convocation à l'Assemblée du Syndicat.* — Pour que les décisions soient valablement prises, il faut, aux termes de l'article 9, alinéa 1er, que les membres aient été « dûment convoqués ».

Mais comment les convoquer, et surtout comment faire, le cas échéant, la preuve de la convocation ? La loi ne le dit pas. Il sera sans doute prudent si on craint des difficultés ultérieures, si on a affaire au co-propriétaire de mauvaise foi, de faire une convocation par lettre recommandée. Mais qui fera la convocation ? A cette question encore la loi demeure muette. La convocation, dit M. Julliot (*Journal des Notaires*, 1938, p. 900), incombera au Président du Syndicat. D'accord, mais s'il n'y en a pas ? La loi n'oblige pas à en nommer un; et pourquoi ne serait-ce pas le syndic lui-même qui convoquerait ? Ce serait plus logique, c'est lui qui en fait a la charge de l'administration de l'immeuble, mieux que quiconque il peut se rendre compte de la nécessité de faire prendre des décisions par le Syndicat.

Mais, même en admettant que la convocation doive émaner soit du président du Syndicat, soit du syndic, qui convoquera la première réunion, alors que ni le président ni le syndic n'ont encore été nommés ?

Pour M. Julliot (*Journal des Notaires*, p. 900 et suivantes) il apparaît que la convocation du premier propriétaire qui en prend l'initiative doit avoir la priorité sur celle qu'un autre propriétaire lancerait postérieurement, même pour une date plus rapprochée. Autre remarque de M. Julliot, remarque qui paraît tout à fait judicieuse : « La loi n'est pas formaliste, les tribunaux ne devront pas l'être non plus; ils devront avoir égard à la bonne foi des inté-

ressés et n'annuler que si, de toute évidence, la majorité prévue n'a pas manifesté la volonté de prendre telle ou telle décision ».

3° *Tenue de l'Assemblée du Syndicat : Vote.* — Tous les co-propriétaires ont le droit de prendre part aux discussions et de voter, ils pourraient se faire représenter « par un mandataire régulier ».

Ici encore, à notre avis, on ne doit pas être trop exigeant quant à la forme du mandat : une simple lettre émanant du co-propriétaire représenté doit être, semble-t-il, considérée comme suffisante.

De même les présents et les représentés votent valablement, même s'ils n'ont pas été « dûment convoqués », dès lors qu'ils ont été avisés ou renseignés verbalement. (En ce sens, JULLIOT, *Journal des Notaires,* 1938, p. 901).

Chaque co-propriétaire ne dispose pas d'une voix, ce serait injuste : il ne faut pas qu'un propriétaire qui a un appartement de deux pièces au sixième ait la même part dans l'administration de l'immeuble que celui qui a un appartement de douze pièces au premier, leurs intérêts sont par trop différents. Aussi, l'article 9, dans son alinéa 1er, porte-t-il : « Chacun dispose d'un nombre de voix proportionnel à l'importance de ses droits dans l'immeuble ».

Mais s'il n'a pas été établi de règlement de co-propriété pour déterminer cette proportion, que décider ?

La loi est muette. Les propriétaires pourraient s'entendre à l'amiable et signer une convention pour décider de cette proportion. Mais s'ils ne s'entendent pas ? L'article 11, alinéa 1er, y répond : « Les contestations relatives à l'administration et à la jouissance

des parties communes de l'immeuble seront, à défaut de compromis, instruites et jugées conformément au droit commun ».

Quant aux décisions, elles seront prises à la majorité des voix, aux termes de l'article 9, alinéa 1er; la majorité doit être de la moitié plus une des voix de tous les intéressés, même s'ils ne sont ni présents, ni représentés, pourvu qu'ils aient été dûment convoqués. Supposons un immeuble abritant vingt-quatre co-propriétaires, disposant en tout de 100 voix; vingt-quatre convocations sont lancées, la majorité sera de la moitié plus une, donc 51 voix, et ceci quel que soit le nombre de voix que possèdent les co-propriétaires présents ou représentés, tel est du moins le quorum ordinaire.

Toutefois l'article 9, dans son alinéa 2, décide que lorsqu'il s'agit d'établir un règlement de co-propriété ou bien d'y apporter des additions ou des modifications il faut une double majorité, comprenant les trois-quarts au moins des voix et plus de la moitié des propriétaires; par conséquent, pour la seconde majorité on tient compte du nombre des propriétaires et non seulement des voix qu'ils possèdent.

Pourquoi ce nouvel état de choses ? On n'a pas voulu qu'un propriétaire qui posséderait plus de la moitié de l'immeuble puisse imposer sa volonté à ses co-propriétaires, ni surtout les brimer; cette nouvelle majorité est donc exigée dans le seul but de protéger les petits propriétaires.

B. — Pouvoirs.

Ils sont définis par l'article 9, dans son alinéa 3 : « Les pouvoirs du Syndicat sont limités aux mesures

d'application collective, concernant exclusivement la jouissance et l'administration des parties communes ».

Par conséquent, le Syndicat n'est certainement pas compétent pour tout ce qui concerne la jouissance d'un appartement, il ne pourrait prétendre réglementer ce droit de jouissance, ou le restreindre de quelque manière que ce soit, ni interdire à un propriétaire d'apporter des modifications à son appartement. Il est incompétent également pour tout ce qui concerne les actes de disposition des parties communes, il ne pourrait ni consentir une servitude, ni vendre une portion des parties communes.

Au contraire, il est compétent pour l'administration et la jouissance des parties communes : engager ou donner congé à la concierge; pourvoir à la conservation, à la garde, à l'entretien, à la réparation de parties communes, signer des polices d'assurance collectives, relatives aux risques qui menacent l'immeuble ou les co-propriétaires dans leur ensemble : incendie, accidents causés par l'immeuble, accidents du travail pouvant survenir au concierge; d'ailleurs, l'alinéa 4 de l'article 9 lui donne expressément ce droit; il peut contraindre encore les co-propriétaires à payer une partie des charges, les poursuivre, inscrire le privilège reconnu par l'article 11.

Toutefois, la loi a prévu une limite à ces pouvoirs, même en ce qui concerne l'administration : l'alinéa 4 de l'article 9 décide, en effet, que pour tous les travaux d'embellissement, pour les améliorations et installations nouvelles, placer un tapis dans l'escalier par exemple, ou faire installer un ascenseur, le Syndicat doit être consulté pour les autoriser, et si le

projet ne recueille pas la majorité il ne peut être mis à exécution. Mais le Syndicat n'a pas le droit de les imposer : « Il serait dangereux d'exposer les propriétaires peu fortunés à des dépenses hors de proportion avec leurs ressources que pourrait leur imposer une majorité de riches propriétaires ». (Rapport Cautru à la Chambre).

Chacun demeurera certainement libre de faire ces dépenses à ses propres frais si du moins la majorité lui en donne l'autorisation.

Pour permettre d'assurer l'administration de l'immeuble, la loi a reconnu au Syndicat le droit d'ester en justice. Ce Syndicat des co-propriétaires pourra par là même « plaider par procureur » en la personne du syndic (article 7). Nous pouvons donc en déduire que ce Syndicat est doté d'une certaine personnalité juridique distincte de celle des co-propriétaires.

S'agissant de cette nouvelle association réglementée qui porte nom : Syndicat des co-propriétaires d'immeubles divisés par appartements, M. Julliot (*Journal des Notaires,* 1938, p. 892) décide que « pour suppléer à son insuffisance de réglementation des emprunts doivent être faits à la loi générale de 1901, mais qu'aucun emprunt ne peut être fait à la législation spéciale des autres Syndicats. Ce nouveau Syndicat de co-propriétaires doit fonctionner en se référant au texte qu'il a créé et pour le reste à la loi de 1901.

Au surplus, la loi de 1901 prévoit des associations déclarées et des associations non déclarées.

On sait que les associations non déclarées n'ont aucune capacité juridique, elles ne peuvent ni

acquérir, ni posséder, ni ester en justice. Aucun emprunt ne peut donc être fait au régime de ces associations au profit du Syndicat de propriétaires.

Au contraire, les associations déclarées jouissent de la personnalité juridique dans la mesure où celle-ci est nécessaire pour réaliser leur objet et dans les limites fixées par la loi. Elles peuvent, aux termes de l'article 6 de la loi de 1901, acquérir, posséder et administrer les cotisations de leurs membres, le local destiné à l'administration et à la réunion de leurs membres, et enfin les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent. Elles ont enfin le droit d'ester en justice à la condition qu'il s'agisse d'un intérêt collectif rentrant dans l'objet de l'association. Il apparaît bien que c'est une « petite personnalité » que la loi nouvelle a entendu conférer au Syndicat des co-propriétaires ».

M. Lynier, dans son rapport au Sénat, qualifiait cette personnalité « une sorte de personnalité morale », et si la loi est muette sur la capacité pour tout Syndicat d'acquérir et de posséder elle lui confère expressément la capacité d'administrer les parties communes de l'immeuble, laquelle ne lui appartient pas, et d'ester en justice. Mais « si la loi, dit M. Lynier, ne se prononce pas expressément sur cette capacité d'acquérir et de posséder, elle le présuppose ».

Mais l'existence de cette personnalité juridique a-t-elle pour effet de rendre le Syndicat débiteur des fournitures, des travaux qu'il a commandés ? Doit-on considérer, au contraire, que le Syndicat n'agit que comme mandataire ?

Question délicate : toutefois, dans l'intérêt des tiers et en dernière analyse dans l'intérêt bien compris

des co-propriétaires, auxquels une solution contraire enlèverait tout crédit, il paraît opportun de décider que le Syndicat n'est qu'un simple mandataire.

En effet, le Syndicat n'est pas propriétaire des parties communes, il n'offre aucune surface, aucune solvabilité : « Pourrait-on, dans ces conditions, se demande M. Julliot (*Journal des Notaires,* 1938, page 894), admettre que les bénéficiaires des travaux et fournitures fussent les propriétaires des appartements et que le débiteur fût une personne morale en principe insolvable ? Pourrait-on admettre que les architectes et entrepreneurs travaillant pour les immeubles divisés fussent privés du privilège de l'article 2103-4° ? C'est tout à fait inadmissible, soutient-il à juste titre, et pour que cela fût il aurait fallu que la loi prît soin de le dire de la façon la plus expresse; or de cela il n'est nullement question. »

Une autre difficulté se présente qu'il n'est guère facile de résoudre à première vue : le Syndicat aurait-il qualité pour traiter une opération de crédit que rendraient nécessaire des réparations onéreuses à faire sur les parties communes de l'immeuble en co-propriété, comme par exemple la réfection de la toiture ? Les réparations de cette sorte rentrent sans aucun doute possible dans la notion d'administration, mais peut-on emprunter pour y procéder ? Le Syndicat ne pourrait certainement pas consentir une hypothèque pour la garantie du prêt, car l'hypothèque a toujours été considérée comme un acte de disposition. Mais quid de l'emprunt lui-même ? Sans doute, un emprunt peut-il, s'il n'est pas remboursé à l'échéance, aboutir à la saisie, et à la vente de l'im-

meuble, mais ne pourrait-on en dire autant chaque fois que le Syndicat passe un marché avec un entrepreneur ?

§ III

Le syndic

La nouvelle loi de 1938 traite de la question dans son article 10.

I. — Nomination.

Qui peut être nommé syndic ? La loi ne le précise pas; en conséquence les co-propriétaires sont libres de nommer l'un d'entre eux ou même un tiers. Pourrait-on nommer une femme, un étranger ? En principe, rien ne paraît s'y opposer.

Le vote du Syndicat aura lieu à la majorité des voix :

Considérant cette nomination à la seule majorité des voix, M. Julliot (*Journal des Notaires*, 1938, page 903) y découvre une grosse lacune, qui n'est pas sans lui causer certaines appréhensions, bien fondées à notre avis; le choix du syndic étant un acte d'une particulière importance : « Dans le cas, par exemple, soutient-il, d'un propriétaire de plus de la moitié d'un immeuble, celui-ci, en fait, nommera et révoquera le syndic, qui risque de devenir ainsi son homme lige. Les auteurs de la loi ont voulu favoriser la désignation d'un syndic et c'est sans doute pour cela qu'ils se sont contentés de la seule majorité des voix proportionnelles. Je répondrai que, tout en exigeant la double majorité, il pouvait être pres-

crit qu'à défaut de les obtenir il serait recouru au Président du Tribunal. »

Mais il se peut qu'aucun nom ne recueille la majorité, en ce cas la nomination sera faite sur requête de l'un des co-propriétaires, par ordonnance du Président du Tribunal Civil, de la situation de l'immeuble. Il ressort du texte même de la loi que ce droit du Président du Tribunal n'est que subsidiaire et ne peut jouer qu'en cas où il est impossible d'arriver à une entente : cette procédure ne sera admise « qu'en cas d'urgence, et de manière exceptionnelle » (Rapport CAUTRU à la Chambre); d'autre part, l'ordonnance du Tribunal Civil doit être rendue « les autres propriétaires entendus ou dûment appelés ». Il ne s'agit donc pas d'une ordonnance sur requête, il y a un caractère contradictoire : « Le Président statuera donc par ordonnance de référé ». (MORICE, Lois Nouvelles, 1938, page 181).

II. — RÉVOCATION.

Article 10, alinéa 2 : « Ces pouvoirs sont révoqués suivant la manière dont il a été nommé par le Syndicat des co-propriétaires ou par une ordonnance du Président du Tribunal Civil ».

Que signifie ce texte ? Faut-il appliquer la loi de la correspondance des formes ? Nomination par le Syndicat des co-propriétaires, révocation par lui; nomination par le Président du Tribunal Civil, révocation par ce dernier ? C'est à notre avis l'interprétation la plus simple.

M. MORICE (Lois Nouvelles de 1938, p. 181) en adopte une autre beaucoup plus compliquée, et dont on trouve difficilement, semble-t-il, la justification

dans le texte lui-même : « Les dispositions relatives à la révocation sont obscures. Nous croyons qu'il faut les interpréter en ce sens que le Syndicat des co-propriétaires peut révoquer le syndic désigné par le Président du Tribunal Civil, et que celui-ci statue comme juridiction d'appel sur une révocation proposée par un co-propriétaire et non admise par le Syndicat. Mais nous ne pensons pas qu'un syndic révoqué par le Syndicat puisse faire appel de cette décision devant le Président du Tribunal ».

III. — Attributions.

Le syndic « agent officiel du Syndicat... chargé de le représenter en justice... » (article 7, alinéa 2) est « un mandataire salarié » (article 10 *in fine*).

Chargé de représenter, de défendre les intérêts du Syndicat en justice, le syndic pourra donc agir au besoin contre certains co-propriétaires, et par conséquent contre certains de ses mandants; n'y a-t-il pas là quelque chose d'un peu choquant que de voir un salarié s'attaquer à celui qui le rémunère ?

Au cours de la discussion à la Société d'Etudes Législatives, l'un des membres a fait observer qu'il estimait normal que « le syndic momentanément, pour cette circonstance spéciale, cesse d'être le mandataire des co-propriétaires poursuivis et continue à agir au nom de tous ses autres commettants, pour la sauvegarde de leurs droits communs contre le dissident ».

Le syndic est en somme l'organe exécutif du Syndicat, il est chargé de l'exécution des décisions de l'assemblée, « et au besoin, de pourvoir de sa propre initiative à la conservation, à la garde et à l'entretien

en leur état de propreté et de réparations, de toutes les parties communes » (article 10, alinéa 1er).

Etant donné ce texte, on doit décider que le syndic, même sans mandat exprès, oblige pour toutes les commandes qu'il passe, les travaux qu'il ordonne, le Syndicat, ou plus exactement ainsi que nous l'avons vu précédemment, les co-propriétaires, dont le Syndicat n'est en somme que le mandataire.

Les co-propriétaires ne peuvent être admis à faire valoir qu'ils ne voulaient pas de cette dépense, ils doivent payer dès lors qu'elle rentre dans la notion d'administration. Bien entendu, pour tous les actes qui ne sont pas de pure administration, le syndic outrepasse ses pouvoirs et, par le fait même n'oblige que lui.

Comme tout mandataire, et bien que la loi ne le dise pas expressément, nous pensons que le syndic est tenu de rendre compte, de plus il doit exécuter son mandat en bon père de famille, et il est responsable des fautes qu'il peut commettre durant sa gestion. A l'inverse, ses mandants, c'est-à-dire les co-propriétaires, devront lui rembourser le montant intégral de ses avances et prêts, aux termes de l'article 1984 et suivants du Code Civil.

§ IV

Contestations relatives à l'administration

Il n'y a pas de recours contre les décisions du Syndicat des co-propriétaires, pas d'appel possible. Un co-propriétaire ne peut être admis à faire valoir que la décision est inopportune. Cela est peut-être

regrettable, il y a des collusions possibles entre les membres de la majorité contre un co-propriétaire. Mais il faut reconnaître, en toute équité, qu'un recours contre ces décisions aurait été difficile, sinon impossible à organiser : devant quelle juridiction le porter ?

Toutefois, un co-propriétaire n'est pas toujours et complètement désarmé, et à la merci d'une entente systématique de la part des autres co-propriétaires. S'il ne peut contester l'opportunité d'une décision, prise par le Syndicat, du moins peut-il soutenir son illégalité : la loi stipule par exemple certaines règles de majorité; si elles ont été violées, on pourra demander la nullité de la décision devant la juridiction compétente. Mais quelle sera cette juridiction ?

« Les contestations relatives à l'administration et à la jouissance des parties communes de l'immeuble seront, à défaut de compromis, instruites et jugées conformément au droit commun », dit l'article 11, paragraphe 1.

Laissons de côté le cas où le règlement de co-propriété contient une clause compromissoire, nous aurons l'occasion d'y revenir dans un prochain chapitre.

Quelle est cette juridiction de droit commun : si la loi éprouve le besoin de dire que les contestations seront soumises à la procédure du droit commun, c'est que dans la proposition Cautru il était dit que les contestations seraient de la compétence du Président du Tribunal statuant en la forme des référés.

Cette disposition avait été rejetée par la Commission de Législation à la Chambre.

Par conséquent, la juridiction compétente sera suivant la nature des conflits et le montant des intérêts engagés, le Tribunal Civil ou le Juge de paix : « S'il s'agit de ne prendre qu'une mesure urgente, de la compétence normale du juge des référés, rien ne s'oppose à ce que l'on recoure à sa juridiction. S'il s'agit de statuer provisoirement sur l'exécution d'une décision de l'assemblée, on a suggéré que le procès-verbal de cette assemblée pourrait être rédigé en la forme notariée; se trouvant en présence d'un titre exécutoire, on pourrait saisir le juge des référés, dans les termes de l'article 806 du Code de Procédure Civile, mais encore faut-il qu'il ne s'agisse que d'une mesure provisoire ». (JULLIOT, *Journal des Notaires*, 1938, page 904).

CHAPITRE V

Le règlement de Co-Propriété

Définition. — C'est un statut immobilier, précisant les droits et les obligations de chacun des co-propriétaires. Il est soit dressé par eux d'un commun accord, soit établi par l'auteur de la division.

Section I

SITUATION ANTERIEURE A LA LOI DE 1938

Dans la plupart des maisons divisées entre plusieurs propriétaires, on s'est efforcé de prévoir d'avance et de règler clairement les difficultés juridiques auxquelles peut donner lieu la situation ainsi créée.

Ces règlements bien plus parfaits que les dispositions contenues dans l'ancien article 664 remplaçaient cet article ou le complétaient et suppléaient dans la mesure du possible à la loi dont l'intervention était reconnue nécessaire.

Cette suppléance ne pouvait malheureusement qu'être incomplète, pour deux raisons : tout d'abord

ces règlements de co-propriété étaient par trop peu fréquents, en considération du nombre des maisons divisées même dès avant la guerre.

D'autre part, la plus grosse difficulté que soulevaient ces règlements de co-propriété avait trait à leur autorité : quelle était leur autorité tant à l'égard de ceux qui y ont été parties, qu'à l'égard de leurs ayants-cause ? « C'est toute la valeur du statut immobilier qui est ici en jeu, dit M. BERNARD (Thèse, page 257), car il ne saurait atteindre son but qu'en s'imposant à tous les occupants et en toutes ses parties. Or, en l'état actuel des choses, la force obligatoire du règlement, en ce qui concerne encore les dispositions relatives à l'administration et à la représentation communes, paraît mal assurée; elle paraît même tout à fait compromise lorsque l'un de ceux qui y ont été parties vient à vendre sa part ».

En effet, comment analyser la nature juridique de ces règlements ? Cette convention paraît constituer une association, conformément à la loi du 1er juillet 1901. Mais alors, ne doit-on pas faire jouer le principe de la libre révocabilité prévue par l'article 4 de ladite loi ? Par ailleurs, lorsqu'un propriétaire vend sa part, l'acquéreur ne peut-il pas prétendre que cette convention est pour lui « *res inter alios acta* » ?

Sans doute, le vendeur a pu stipuler dans l'acte que l'acquéreur serait obligé de respecter cette convention, mais s'il ne l'a pas fait ? Les co-propriétaires n'auront de recours que contre le vendeur.

Pour éviter cette solution fâcheuse, on a tenté de distinguer entre les diverses clauses du règlement : en ce qui concerne les clauses relatives à la jouissance, on les a analysées comme de véritables servi-

tudes qui grèvent le fonds et se transmettent obligatoirement avec lui; mais il ne lui semble pas que le même raisonnement puisse être fait en ce qui concerne les stipulations relatives à la jouissance des parties communes. D'où la nécessité de faire appel à l'intervention du législateur.

« D'abord, il est d'assez nombreux cas de division dans la propriété d'une maison, où il n'y a pas de règlement. On ne songe pas toujours à en faire, notamment lorsqu'on divise sa maison par testament, ou lorsqu'on négocie un appartement séparé; d'autre part, l'intervention de la loi semble nécessaire même quand il existe un règlement, d'abord pour assurer toujours le caractère obligatoire du règlement, ensuite pour en permettre la modification lorsqu'elle est nécessaire ». (Savatier, Lois Nouvelles de 1927, page 184).

Section II

LOI DU 28 JUIN 1938

Bien que la loi ait établi un statut légal de la co-propriété des maisons divisées par étages ou par appartements, le règlement garde toute son utilité, en raison du caractère supplétif des dispositions légales, et parce que ces dispositions ayant un caractère très général ne concernent que l'administration dans son ensemble.

Il est donc très utile pour les co-propriétaires de prévoir dans un règlement diverses questions de détail qui sont d'ailleurs différentes pour chaque immeuble.

Nous étudierons successivement :

1° Etablissement du règlement de co-propriété;

2° Son caractère obligatoire;

3° Clauses qu'il peut contenir;

4° Enfin, clause compromissoire.

§ I

Etablissement du règlement de co-propriété

Antérieurement à la loi, le règlement était une convention, il n'était donc valable qu'entre les signataires, il fallait réunir l'unanimité; désormais, une double majorité s'impose : « Double majorité comprenant plus de la moitié des co-propriétaires et les trois-quarts au moins des voix », dit l'article 9 dans son alinéa 2. Il en sera de même d'ailleurs quand il s'agira « d'apporter des additions ou des modifications au règlement existant ».

Cette règle de la double majorité fait immédiatement naître une difficulté : doit-on la suivre, en présence d'un règlement autorisant des modifications en d'autres conditions plus ou moins sévères celles-là ? Il n'est pas très facile d'y répondre, le texte lui-même étant sujet à double interprétation.

En faveur de l'affirmative : ce texte paraît imposer cette règle d'une manière absolue, sans faire de distinction.

Mais en faveur de la négative : ce texte est compris dans l'article 9 qui semble bien dans son entier ne s'appliquer qu'en l'absence d'un règlement; s'il en existe un, on le suit, aussi bien pour les questions d'administration d'immeubles que pour les modifi-

cations au règlement lui-même, à condition, bien entendu, qu'il ait prévu ce point.

§ II

Caractère obligatoire

Le règlement est obligatoire à un double point de vue : d'une part, aux termes de l'article 8, alinéa 1er, les co-propriétaires doivent en établir un; d'autre part, une fois établi, ce règlement oblige les co-propriétaires et leurs ayants-cause, ainsi que le décide l'article 8 dans son alinéa 2.

La première obligation reste sans sanction, d'ailleurs la loi a prévu le cas d'absence de tout règlement de co-propriété; nous aurons l'occasion d'en parler dans le chapitre suivant.

La seconde obligation est certainement sanctionnée, bien que le texte ne le dise pas.

Que se passera-t-il lorsque l'un des co-propriétaires aura enfreint le règlement dont il est l'un des signataires ? Il pourra être cité devant la juridiction compétente et condamné selon le cas, soit au rétablissement de l'état des choses antérieur, soit à des dommages-intérêts à l'égard des autres co-propriétaires.

Une question particulièrement intéressante ressort des alinéas 2 et 3 de l'article 8 : elle a trait à l'obligation des ayants-cause.

Il faut distinguer :

1° Ayants-cause à titre universel, tels que les héritiers, légataires à titre universel; ils doivent de plein

droit respecter le règlement qui obligeait leur auteur, sans qu'il soit besoin d'une formalité quelconque pour qu'il leur soit opposable;

2° Ayants-cause à titre particulier; peu importe qu'ils soient à titre onéreux : acquéreurs; ou à titre gratuit : donataires, légataires à titre particulier; en ce cas le règlement ne leur est opposable qu'après avoir été *transcrit* sur les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé.

Pourquoi cette exigence ? « Il est indispensable à la sécurité des acquéreurs, dit Savatier (Lois Nouvelles, 1927, page 185), de pouvoir connaître le règlement avec certitude, le meilleur moyen pour cela est une transcription selon les règles de la loi du 23 mars 1855. On a objecté les prétentions possibles du fisc à l'occasion de cette transcription; mais il dépendait de la loi de les modérer par un texte formel ».

Bien entendu, lorsque le co-propriétaire a vendu ou donné son appartement, son ayant-cause est astreint à observer le règlement, mais lui-même n'y est pas obligé.

Dans la rédaction votée par la Chambre des Députés, l'article 8 était ainsi complété : « Nul ne peut s'y soustraire, que par l'aliénation régulièrement transcrite de ses droits dans l'immeuble ». La Commission du Sénat a supprimé cette phrase : « Il est bien évident, en effet, dit M. Lynier, dans son rapport à cette assemblée, que celui qui a aliéné régulièrement ses droits dans l'appartement ne peut plus être tenu à aucune des obligations prescrites par le règlement de co-propriété ».

§ III

Contenu du règlement

Le règlement est destiné, aux termes de l'article 8, alinéa 1er, à pourvoir « à la bonne jouissance et administration communes ». Par conséquent, les co-propriétaires jouissent de pouvoirs très larges dans l'établissement des diverses clauses que contiendra le règlement. Mais pour être utile, que doit comprendre ce règlement ?

En général, dans un exposé, on indiquera comment se présente l'opération, immeuble mis en vente par le propriétaire, immeuble à édifier ou à terminer.

On définira ensuite les droits des différents co-propriétaires dans l'immeuble. Cet immeuble sera la propriété exclusive et divise des propriétaires actuels et futurs acquéreurs dans les proportions fixées d'avance par centièmes ou millièmes, le total des centièmes ou millièmes attribués aux différents locaux devant être égal à l'entier. « Après l'exposé et la détermination des droits des différents co-propriétaires vient, dit M. Julliot (Traité formulaire, page 401), le règlement de co-propriété proprement dit, auquel tous les intéressés présents ou futurs sont et seront tenus de se conformer, qu'ils soient propriétaires, usufruitiers, usagers ou même simplement locataires, mais à condition qu'ils en aient une connaissance reconnue. »

On énumérera donc les choses communes, on indiquera si la maison doit être ou non occupée bourgeoisement, un article traitera de la concierge, un

autre sera consacré à l'énumération et à la répartition des charges, un autre à l'administration : syndic, conseil de gérance, assemblées générales; sans oublier la question des assurances.

§ IV

Clause compromissoire

« La clause compromissoire est admise dans le règlement de co-propriété en vue des difficultés relatives à son application », dit l'article 8, alinéa final.

En vue de la justification de ces dispositions, nous avons cru de notre devoir de transcrire textuellement l'article de M. Baucheux (*Bulletin de la Fédération des Groupements Immobiliers de France*, n° de décembre 1930), article également reproduit au rapport de M. Cautru à la Chambre des Députés :

« La clause compromissoire est une stipulation par laquelle, à l'avance, les parties conviennent de soumettre à des arbitres toutes les difficultés pouvant se présenter au sujet de l'exécution d'une convention ».

Or, d'après notre législation actuelle, la clause compromissoire, en matière civile, est absolument nulle. En effet, l'article 1006 du Code des Procédures Civiles indique que le compromis, c'est-à-dire la convention par laquelle les contractants décident de soumettre leurs différends à des arbitres, doit désigner l'objet du litige et les noms des arbitres, à peine de nullité.

On ne peut donc faire un compromis qu'à une double condition : 1° Que le litige soit né; 2° Que les

noms des arbitres choisis soient mentionnés dans l'acte. Il est, par suite, impossible, si notre législation n'est pas modifiée, d'insérer une clause compromissoire dans un règlement de co-propriété, puisqu'il s'agirait de soumettre les litiges futurs à des arbitres dont le nom ne figurerait pas dans ce règlement et qui seraient laissés à la libre désignation des parties.

Et cependant qui ne voit qu'une pareille clause présenterait la plus grande utilité, alors qu'il s'agit de trancher des contestations qui pourront se produire entre les co-propriétaires d'un même immeuble divisé par appartements : soit que ce différend intéresse deux ou plusieurs de ces co-propriétaires, soit qu'il s'élève entre certains de ces co-propriétaires et le représentant de la collectivité, c'est-à-dire le syndic.

L'arbitrage offre, en effet, ceci de particulier : c'est qu'il est à la fois une sorte de juridiction familiale, rapide et peu coûteuse.

— *Juridiction familiale,* avons-nous dit, parce que devant les arbitres les parties exposent elles-mêmes leurs prétentions respectives, sans avoir besoin de se faire représenter par des avocats ou des avoués, et parce que, d'autre part, ces arbitres sont connus d'elles et investis de leur confiance. N'est-ce pas le cas ou jamais de faire appel à une juridiction de ce genre, quand il s'agit de personnes vivant sous le même toit, appelées à se rencontrer chaque jour, ayant dans bien des circonstances des intérêts identiques ? Ne serait-il pas dangereux pour la bonne harmonie qui doit règner entre tous les membres de cette collectivité, que constitue l'ensemble des propriétaires d'un même immeuble, de les obliger à

plaider devant les juridictions de droit commun ? N'y aurait-il pas là le germe de bien des inimitiés ou de rancune ?

L'arbitrage, au contraire, leur donne la facilité de soumettre à des voisins, à des usagers du même genre de propriété, les différends qui peuvent les diviser. Très au courant des règles régissant la propriété, les arbitres choisis sauraient faire comprendre, à chacun des adversaires, ses droits et ses devoirs, et au lieu de renvoyer, après leur sentence, deux plaideurs aigris et irréconciliables ils contribueraient à rapprocher ceux qu'une difficulté passagère avait divisés.

— *Juridiction rapide.* — Qui ne sait que le principal reproche fait actuellement à nos tribunaux, c'est que devant les juridictions encombrées, et celles de Paris et de la Seine sont particulièrement surchargées, les procès durent de longs mois, souvent même pendant plusieurs années ? Or, s'il est des questions où il faut des solutions rapides, ce sont bien celles qui peuvent se présenter entre co-propriétaires ou co-usagers. Si l'un de ceux-ci vient à empiéter sur les droits de l'autre, ou à nuire à la collectivité, il faut faire cesser immédiatement le trouble.

— Enfin, *juridiction peu coûteuse.* — Devant les tribunaux ordinaires, il faut constituer des avoués, confier des plaidoiries à un avocat, faire de nombreux actes de procédure. Les difficultés entre co-propriétaires sont toujours des plus simples, et chacune des parties pourra les exposer facilement, elles ne présenteront pas de questions de droit ardues à juger. Donc, encore à ce point de vue, avantage considérable de l'arbitrage.

L'innovation demandée ne paraît pas devoir présenter de bien grandes difficultés : déjà une loi du 31 décembre 1925 a permis l'insertion de la clause compromissoire dans les contrats commerciaux et, par suite, dans les actes constitutifs de sociétés commerciales. Rien ne paraît donc s'opposer à ce qu'elle soit admise pour résoudre les difficultés pouvant s'élever entre les membres d'un même groupement, même si ce groupement a un caractère civil.

Malheureusement, la loi se contente de poser le principe, elle n'indique pas les modalités que cette clause est susceptible de contenir : « Les règlements de co-propriété, dit M. Cautru dans son rapport, auront à les prévoir : il pourra arriver qu'un propriétaire de mauvaise foi refuse de désigner son arbitre, il ne faut pas pour cela que l'arbitrage soit impossible; il y aura donc lieu, dans les règlements, de stipuler que, faute par un des co-propriétaires de désigner son arbitre dans le délai fixé, son adversaire aura le droit de demander au Président du Tribunal Civil de la situation de l'immeuble, de désigner cet arbitre. Il faudra aussi prévoir le cas de désaccord entre les arbitres et la façon dont sera choisi le tiers arbitre chargé de les départager. Il y aura lieu d'indiquer enfin le délai dans lequel la sentence arbitrale devra être rendue ».

De son côté, M. Julliot (Traité formulaire, p. 560 — article 9, 3°), s'occupant des modalités que peut contenir un compromis, propose une formule susceptible d'être insérée dans le règlement de co-propriété : « Les difficultés qui pourraient naître entre les divers propriétaires, au sujet de l'application du présent règlement, seront soumises à deux arbitres qui seront

désignés par les co-propriétaires réunis et votant comme il est dit à l'article ..., mais l'un des deux arbitres serait choisi par la minorité, avec faculté, pour les arbitres, de désigner un tiers arbitre; à défaut d'entente sur le choix du tiers arbitre, celui-ci sera désigné par M. le Président du Tribunal Civil de...; si, pour quelque cause que ce soit, la nomination des arbitres ne pouvait avoir lieu, les difficultés seront réglées conformément au droit commun ».

TROISIÈME PARTIE

Application de la loi dans l'espace et dans le temps

L'article 14 dispose : « La présente loi est applicable aux départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, ainsi qu'à l'Algérie », elle n'est donc pas applicable aux Colonies *ipso facto,* mais elle peut le devenir suivant les modalités propres au droit colonial.

Une question très intéressante, mais également très délicate, se pose à nous : le domaine d'application de cette loi dans le temps; il s'agit de savoir si cette loi est applicable immédiatement à tous les immeubles de co-propriété, construits antérieurement à sa promulgation, ou si, au contraire, elle n'est applicable qu'aux immeubles qui seront construits par la suite.

Dès 1927, M. Savatier (Lois Nouvelles, 1927, page 180) avait attiré l'attention sur ce point : « La législation que nous souhaitons serait évidemment

applicable aux constructions à venir, mais nous la désirons également applicable aux constructions actuellement existantes. C'est même en partie pour remédier à l'anarchie présente de la propriété par appartements dans certaines maisons qu'elle paraît nécessaire.

« Cela est vrai, en tous cas, des dispositions civiles à intervenir, lesquelles sont pour la plupart interprétatives, et toutes d'intérêt commun, surtout quand elles règlent les rapports des propriétaires d'appartements entre eux. Même quant aux rapports de ces propriétaires avec les tiers, par exemple avec des créanciers hypothécaires, ou avec la société constructive, et quant à la nature et au caractère de cette société, nous croyons encore que la loi à venir doit se présenter comme interprétative des difficultés actuelles et par conséquent rétroactive.

« Restent les dispositions fiscales, ce sont les seules à ne pas faire rétroagir systématiquement, mais seulement à appliquer à la date où l'exige l'intérêt du développement de la construction ».

Il est évident que la loi perd une grosse partie de son intérêt et de son utilité, si elle s'applique seulement aux constructions futures. Il semble que le législateur aurait dû voir la difficulté et la trancher sans équivoque possible; il n'en est malheureusement rien, et, si les travaux préparatoires sont assez nets, le texte lui-même l'est beaucoup moins.

Toutefois, avant d'étudier la question, en ce qui concerne la loi du 28 juin 1938, il paraît nécessaire de rappeler quelques principes généraux en matière de conflit des lois dans le temps.

Section 1

RAPPEL DES PRINCIPES GENERAUX

M. Roubier le premier a précisé d'une façon particulièrement claire ce problème difficile, en distinguant soigneusement la rétroactivité des lois et leur effet immédiat.

Une loi est rétroactive si elle prétend s'appliquer à des faits qui se sont accomplis avant sa promulgation; elle a, par contre, un effet immédiat si elle prétend s'appliquer à une situation en cours et pour des faits en cours.

§ I

Effet rétroactif

a) *Le principe.*

D'après l'article 2 du Code Civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ». Par exemple, un acte a été valablement accompli sous l'empire d'une loi, la législation modifie les conditions de forme de cet acte; néanmoins, il demeure valable.

Les raisons qui ont fait établir ce principe de la non-rétroactivité sont assez simples : il est la sauvegarde nécessaire des intérêts individuels. Il n'y aurait aucune sécurité pour les particuliers, si leurs droits, leur fortune, leur condition personnelle, les effets de leurs actes et de leurs contrats pouvaient à chaque instant être remis en question, modifiés, supprimés

par un changement de volonté du législateur. L'intérêt général, qui n'est ici que la résultante des intérêts individuels, exige donc que ce qui a été fait régulièrement sous l'empire d'une loi soit considéré comme valable et, par suite, soit stable, même après le changement de législation.

B) *Exceptions.*

Il est des cas cependant où il n'en sera pas ainsi :

1° Le législateur peut donner à sa loi un effet rétroactif.

Mais alors la clause de rétroactivité doit être inscrite formellement dans le texte même : « A défaut de dispostion expresse, dit M. ROUBIER, le juge n'est en aucun cas autorisé à tirer des circonstances qui ont présidé à la confection de la loi, que celle-ci doit être appliquée. »

En ce sens, nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation (Civile, 7 juin 1901 — S. 1902-1-515) : « Si le législateur peut déroger à la règle ordinaire de la non-rétroactivité, en vue d'un intérêt supérieur d'ordre public, il y a lieu pour le juge, si le législateur n'a pas manifesté nettement sa volonté en ce sens dans la loi nouvelle, d'appliquer le principe posé par l'article 2 du Code Civil ».

M. WAHL, dans une note concernant cet arrêt, dit à son tour : « En effet, dit-il, à propos de la loi du 30 octobre 1886, sur l'enseignement : la loi de 1886 sans être rétroactive entend régir l'avenir d'une manière absolue, sans s'inquiéter de savoir si elle est inconciliable avec des contrats antérieurs, mais aussi sans écarter les conséquences ordinaires que

produit entre les parties le fait du prince empêchant l'exécution des conventions ».

Par conséquent, on ne peut tirer argument des travaux préparatoires.

2° La loi peut également avoir un effet rétroactif s'il s'agit d'une loi interprétative.

Or, une loi peut être interprétative : *a*) Soit par déclaration de la loi; il faut alors une déclaration expresse du législateur; et on ne peut s'en tenir à des arguments tirés des travaux préparatoires ou des circonstances qui ont entouré sa discussion;

b) Soit par nature : « Est de sa nature interprétative, soutient M. Roubier (T. I, n° 59 et suiv.), la loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine et controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence ».

§ II

Effet immédiat

Il s'agit de savoir si la loi ancienne qui a présidé aux débuts d'une situation juridique doit continuer à la gouverner jusqu'à la fin.

Il ne se trouve pas d'indication précise dans le Code pour résoudre ce problème, l'article 2 du Code Civil ne concernant que l'effet rétroactif.

La Cour de Cassation (Cassation, 31 janvier 1921 — S. 1921-1-152) s'est ralliée au principe de l'effet immédiat des lois nouvelles : « Toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux

rapports juridiques formés dès avant sa promulgation, à moins qu'il n'en résulte la lésion du droit acquis ».

Cette réserve pour les droits acquis que l'on rencontre souvent dans les arrêts risque d'entraîner très loin; presque toujours une loi nouvelle heurte des droits acquis.

L'effet immédiat s'impose pour plusieurs raisons.

M. Roubier (T. I, p. 558) justifie ainsi l'établissement de l'effet immédiat : « On a fréquemment mis en avant, dit-il, cette idée que, comme la loi nouvelle doit constituer dans la pensée de ses auteurs un progrès sur l'état du droit antérieur, il convenait pour cette raison de lui assurer aussitôt le plus large champ d'application possible; donc, sous la seule réserve de ne point donner à la loi un effet rétroactif, la loi doit s'appliquer à toutes les situations en cours dès le jour de sa mise en vigueur. »

Cela n'est pas, dit M. Roubier : « En effet, dire que la législation nouvelle est censée meilleure que la précédente, c'est porter un jugement sur la valeur des deux législations au fond, mais ce jugement n'emporte aucune conséquence en ce qui concerne le droit transitoire. Des lois qui étaient excellentes au fond ont pu être appliquées d'une manière maladroite en ce qui concerne les transitions législatives. »

Un second argument fut présenté par Planiol (I, 256) : « Le législateur ne nous garantit nullement l'exercice indéfini dans l'avenir de nos droits actuels; ces droits n'existent et ne durent qu'autant que la loi qui les régit et les permet; ils doivent subir l'effet de tout changement de législation. »

Cette thèse de PLANIOL est en principe admise par M. ROUBIER qui croit devoir cependant soulever une critique : « La première proposition est exacte, dit-il, car certainement le législateur n'a jamais donné aux particuliers d'assurance ou de garantie contre les réformes qui tendraient à modifier le système juridique en vigueur, mais la conclusion nous paraît dépasser les prémices : en effet, il est bien clair que le législateur peut modifier ou détruire les droits subsistants; son pouvoir peut d'autant moins être discuté que le législateur, nous l'avons dit, peut même faire des lois rétroactives; à plus forte raison peut-il faire des lois ayant un effet immédiat. Mais ce qu'il s'agit de savoir, c'est si, lorsque le législateur n'a manifesté aucune intention à cet égard, nous devons considérer la loi comme devant en principe s'appliquer immédiatement aux situations en cours; en d'autres termes, il n'est pas douteux que les situations juridiques existantes peuvent subir l'effet du changement de législation; la question est de savoir si on doit ériger en règle qu'elles doivent subir cet effet. » (ROUBIER, page 560).

La raison décisive qui doit nous conduire à admettre le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est qu'en adoptant le principe contraire il en résulterait immédiatement que, pour des situations juridiques de même nature, des lois différentes deviendraient compétentes, concurremment à l'intérieur du même pays.

Toutefois, ce principe de l'effet immédiat comporte une exception importante en ce qui concerne les contrats : les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours; cela va de soi pour la formation

des contrats, dès lors qu'un contrat a été valablement formé sous la loi présente, la loi nouvelle qui en modifierait les conditions de validité serait sans effet, sinon elle serait rétroactive. Mais ceci est également vrai pour les effets des contrats antérieurement formés : « Les effets d'un contrat sont régis en principe par la loi en vigueur au moment où il est passé ». (Requête du 30 novembre 1920 — S. 1921-1-167).

Le législateur peut cependant par une clause expresse décider que la loi s'appliquera immédiatement aux contrats en cours.

Section II

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIETES CHAPITRE I DE LA LOI

Il nous faut, en effet, en ce qui concerne l'étude du domaine d'application de cette loi dans le temps, diviser nos explications, selon qu'il s'agit des sociétés de construction ou d'acquisition, qui ont fait l'objet du chapitre premier de la nouvelle loi, ou des co-propriétaires d'immeubles, régis par le chapitre deuxième de ladite loi.

En ce qui concerne le chapitre premier, relatif aux sociétés de construction ou d'acquisition d'immeubles, l'article 4 dispose que : « Les dispositions des trois articles qui précèdent s'appliquent aux sociétés antérieurement constituées dans le même but ».

Il semble que ces dispositions ne puissent soulever aucune difficulté. Il est bien évident tout d'abord que le législateur a bien voulu donner à la loi, en ce qui

concerne les sociétés, un effet immédiat; bien que ces sociétés aient été constituées antérieurement à la promulgation, d'une part, elles doivent être désormais considérées comme valables; d'autre part, elles pourront faire des appels de fonds, et si l'associé refuse de souscrire faire mettre en vente son appartement. Telles sont, en effet, les deux dispositions essentielles du chapitre premier.

Mais cet article 4 donne-t-il au chapitre premier non seulement un effet immédiat, mais encore un effet rétroactif ?

Supposons qu'un procès soit pendant au moment de la promulgation de la loi, à l'occasion duquel une des parties soutenait la nullité de la société, et donc par le fait même impossibilité pour elle de faire tel acte qu'elle a cependant passé. Que la validité de la société ne soit plus actuellement contestable, cela est certain; que les actes faits depuis la promulgation soient inattaquables, cela est encore hors de doute. Mais les juges pour apprécier une affaire doivent se placer au jour de l'assignation ; à ce moment la société, par hypothèse, n'était pas valable et l'acte qu'elle a passé était nul; l'article 4 permet-il de considérer que la validité de la société rétroagit au jour de sa constitution et rend valable un acte réel ? Y répondre est très délicat.

Voici l'opinion de M. Morice (Lois Nouvelles, 1938) : « Par cette disposition formelle le législateur a marqué sa volonté que la validité de toutes les sociétés visées à l'article premier de la loi et constituées antérieurement à sa promulgation ne puisse être contestée. Cela ne signifie pas que la loi soit interprétative et encore moins rétroactive, mais seulement

que la loi nouvelle a un effet immédiat, et s'applique par suite aux situations en cours. Ainsi grâce à cette disposition, les tribunaux ne pourront pas prononcer la nullité des sociétés créées antérieurement, alors même qu'ils estimeraient qu'au moment où elles ont été créées, ces sociétés étaient nulles, par application de l'article 1832 du Code Civil. »

Ce raisonnement est-il exact ? Il a peut-être été dans l'intention du législateur de valider rétroactivement tous les actes des sociétés, mais nous avons vu au paragraphe premier de ce chapitre que l'effet rétroactif doit être formellement stipulé; or, si l'on analyse avec soin le texte, on découvre bien l'effet immédiat, mais non pas, semble-t-il, l'effet rétroactif.

Section III

DISPOSITIONS REGISSANT LES CO-PROPRIETAIRES D'IMMEUBLE
CHAPITRE II DE LA LOI

Pour elles, la question est beaucoup plus délicate : nous n'avons que l'article 13 : « L'article 664 du Code Civil est abrogé ».

Mais aucune indication sur l'effet rétroactif ou sur l'effet immédiat de la loi; la difficulté ne se présente d'ailleurs pas de la même façon pour toutes les dispositions du chapitre deuxième.

I. — En ce qui concerne les articles 7, 8, 9 et 10 ayant trait à l'administration et la jouissance de l'immeuble, la question ne se pose pas s'il y a un règlement de co-propriété, même antérieur à la pro-

mulgation de la loi : on doit le respecter et le suivre.

Il n'y a de difficultés qu'en l'absence de règlement, ou lorsque le règlement existant est muet sur les points traités par la loi. En ce cas, doit-on ou non appliquer les dispositions de la loi aux immeubles déjà construits ? Pour prendre un exemple précis, sera-t-on obligé, pour faire un règlement de co-propriété, de respecter la double majorité ?

Remarquons que seule la question de l'effet immédiat peut se poser ici; la loi, en ce qui concerne ces articles, n'est certainement pas rétroactive : il est, en effet, inconcevable qu'on prétende par exemple invoquer l'article 9 pour demander la nullité d'un règlement signé antérieurement à la promulgation sans respecter les règles nouvelles qui n'existaient pas, et qui évidemment n'ont pas été suivies.

II. — En ce qui concernait l'article 11 ancien. Il s'appliquait « nonobstant toute stipulation contraire », donc peu importe qu'il y ait eu ou non un règlement.

Mais : *a*) pouvait-on l'appliquer aux immeubles déjà construits; — *b*) et même à des avances antérieures à la promulgation de la loi ?

Ici encore, remarquons-nous, dans l'un et l'autre cas, il ne s'agissait pas de rétroactivité, mais d'application immédiate à une situation en cours, c'est-à-dire qui était née sous la loi antérieure et qui developpait ses effets sous la loi nouvelle.

Qu'il se fût agi des articles 7, 8, 9 et 10 (administration et jouissance de l'immeuble) ou de l'article 11 (privilège), la loi n'avait pas indiqué expressément que ces dispositions devaient avoir un effet immédiat.

Toutefois, si cette loi avait pu être considérée comme interprétative, elle aurait eu un effet rétroactif et *a fortiori* un effet immédiat. Mais elle ne l'était pas par déclaration expresse; l'était-elle par nature ? Non, elle ne consacrait pas de solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence. Du moins il en était ainsi pour la plupart des points traités, aussi la jurisprudence ne pouvait pas reconnaître un privilège aux co-propriétaires, de même elle ne pouvait pas imposer une double majorité, ni des formalités de publicité pour le règlement de co-propriété.

Si la loi n'était pas interprétative, nous retombions dans le droit commun : en principe toutes les lois ont un effet immédiat, sauf toutefois en ce qui concerne les contrats en cours.

Devions-nous appliquer ici le principe ou l'exception ?

Il semblait que toutes les dispositions concernant l'administration et la jouissance de l'immeuble (articles 7, 8, 9 et 10) ne faisaient pas partie du domaine contractuel, il s'agissait de l'organisation de la propriété des biens et par conséquent la loi aurait dû avoir un effet immédiat. Mais n'aurait-il pas fallu cependant réserver le cas, très fréquent, où la co-propriété était née à la suite d'une convention, d'un accord intervenant entre individus en vue d'acheter un immeuble et se le partager, par exemple; en cette hypothèse n'aurait-on pas pu considérer qu'il s'agissait des effets de la convention, et que la loi ancienne devait par conséquent continuer à jouer ?

M. Roubier (T. II, p. 247) paraissait exiger que l'on fît cette distinction : « Une modalité intéressante

de la propriété est la co-propriété. Il faut ici distinguer selon que la co-propriété est conventionnelle ou non.

Si la co-propriété est réglée par convention, c'est la loi du jour de la convention qui demeurera en vigueur, en vertu de la règle d'après laquelle les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours.

Il n'en va pas de même pour les hypothèses d'indivision légale, comme par exemple l'indivision héréditaire : les lois nouvelles qui viendraient modifier le régime d'indivision, les droits et les pouvoirs des indivisaires, s'appliqueraient aussitôt.

C'est à tort que l'on a prétendu que la loi du jour d'origine de l'indivision devrait se survivre pour toutes les indivisions en cours pour cette raison qu'elle offre une ressemblance avec les contrats et constitue un quasi-contrat; c'est se méprendre, en effet, entièrement sur les caractères de ces faits, que l'ancienne doctrine appelait quasi-contrats, que de vouloir les assimiler aux situations contractuelles. »

En tous cas, en ce qui concernait l'article 11, il paraissait évident qu'il s'agissait ici des effets d'une obligation, et par conséquent on devait rejeter l'application immédiate de la loi : « Lorsqu'un privilège, dit M. Roubier (T. II, p. 196), est rattaché à une créance, son application est déterminée par la loi du jour où la créance est née et ne peut être remise en question par une loi postérieure. »

Telles étaient, à notre avis, les solutions qui semblaient pouvoir être données par application du droit commun, antérieurement au décret du 29 novembre 1939.

Mais ces solutions n'étaient-elles pas bouleversées par l'examen des travaux préparatoires ?

M. Cautru, dans son rapport, indiquait, en effet, à propos de l'article 13 : « Les dispositions qui précèdent seront applicables aux maisons actuellement divisées, elles se substituent à l'article 664 du Code Civil qui, par suite, doit être abrogé. »

Sans doute ne pouvait-on pas faire état des travaux préparatoires pour donner à une loi un effet rétroactif, car on était alors en présence d'un texte formel : l'article 2 du Code Civil; mais la solution n'était pas la même en ce qui concerne l'effet immédiat, et il semblait que l'on pût combattre l'exception apportée par la jurisprudence au principe de l'effet immédiat par des arguments tirés des travaux préparatoires.

M. Julliot (*Journal des Notaires*, 1938, p. 916) optait pour cette théorie, et énonçait, reproduisant la solution donnée par M. Roubier : « En ce qui concerne l'effet immédiat de la loi, nous ne trouvons aucun texte analogue à l'article 2 du Code Civil; le problème de l'exclusion ou de la survie de la loi ancienne pour l'avenir n'est pas seulement, comme le précédent, un problème de politique législative, auquel le législateur peut donner telle ou telle solution, il est encore un problème de droit positif que l'interprète doit chercher à résoudre au mieux, en l'absence de dispositions légales. S'il n'y a pas de rétroactivité tacite, il peut y avoir exclusion ou survie tacite de la loi ancienne, en contrariété de ce qui serait la règle ordinaire, dans des cas où l'intention du législateur serait assez claire ou devrait être présumée conformément à la nature des choses. »

Nous faisons remarquer cependant, pour clore, que si nous admettions l'effet immédiat, en raison des travaux préparatoires, l'argument ne valait que pour les articles 7, 8, 9 et 10.

M. Cautru ne parlait pas de l'application de l'article 11 à des créances nées avant la promulgation de la loi : la question sur ce point demeurait donc entière et elle devait, nous semblait-il, être tranchée par la négative de l'application immédiate de la loi.

La promulgation le 29 novembre 1939 d'un décret abrogeant l'article 11 de la loi de 1938, et le remplaçant par de nouvelles dispositions, a définitivement clos la controverse née au sujet de l'application de cet article.

Par contre, elle demeure entière au sujet des articles 7, 8, 9 et 10 (administration et jouissance de l'immeuble).

Le nouvel article 11 en son article 2 porte : « Les dispositions... sont applicables aux contrats conclus et aux conventions intervenues avant l'entrée en vigueur du présent décret ».

Des termes des nouvelles dispositions, il découle donc que le législateur a expressément prévu pour les privilèges de l'article 11 non seulement un effet immédiat, mais encore un effet rétroactif.

CONCLUSION

L'industrie du bâtiment représente une des grandes branches de l'économie nationale. C'est une industrie clef, dont l'activité a directement ou indirectement une influence considérable sur beaucoup d'autres branches de la production, qu'il s'agisse des matériaux, de construction, des appareils de chauffage, des installations électriques ou autres.

Que le démarrage s'effectue dans le bâtiment, et toutes les industries annexes seront entraînées dans le mouvement, sans compter qu'un tel démarrage contribuera grandement à résorber le chômage tant des manœuvres que des spécialistes et alimentera par le fait même le budget de l'Etat et celui des collectivités locales.

Or, de toutes les grandes branches de l'industrie française, le bâtiment est celle qui a le plus souffert de la dépression économique : l'accroissement du coût de la construction, d'une part; la limitation des loyers, d'autre part, ont créé des conditions qui ont peu à peu détourné les capitaux des constructions immobilières, particulièrement dans les grandes villes.

Les Pouvoirs Publics ont donc décidé de mettre en œuvre et de réunir toutes les conditions nécessaires à une reprise du bâtiment.

Encore fallait-il trouver une formule susceptible d'attirer les capitaux privés vers les placements immobiliers.

Le Gouvernement a heureusement jeté les bases d'une politique d'encouragement à la construction, dont les principes ont été judicieusement élaborés et dont l'application se poursuit avec une continuité qui a déjà donné des résultats très appréciables.

Pour stimuler l'initiative privée et redonner le goût de construire, et par là même encourager les investissements de capitaux en vue de permettre la reprise économique, l'Etat a grandement facilité la construction immobilière sous la forme d'immeubles divisés par étages ou par appartements, et ce grâce à de profondes réformes.

En reconnaissant comme valables les sociétés de construction ou d'acquisition, et en rendant obligatoires les appels de fonds, le système de la loi de 1938 est venu donner un renouveau de vie à cette modalité de construction en particulier, et à l'industrie du bâtiment en général.

Désormais, ayant leurs statuts bien établis, les sociétés n'auront plus devant elles le spectre de la dissolution pour cause de nullité ou pour cause de manque de fonds. Valables en tant que sociétés, sûres de trouver toujours des fonds, elles ne risquent plus la désastreuse liquidation, résultat autrefois assez courant d'une attitude intransigeante de la part de l'un quelconque de ses membres se refusant à souscrire à des frais supplémentaires.

Autre innovation très heureuse de la loi du 28 juin 1938 : tout candidat co-propriétaire, avant de donner son adhésion définitive à ce genre de propriété, pourra tout à son aise peser le pour et le contre, il aura la faculté de connaître d'une façon très nette les délimitations exactes des parties qui lui

seront propres, et celles qui demeureront, dans l'indivision, la répartition suivant un système logique des charges qu'il aura à supporter.

Enfin, dernière disposition qui est le pendant du caractère obligatoire de l'appel de fonds fait par la société de construction ou d'acquisition, le Syndicat aura toute possibilité d'ordonner les réparations jugées nécessaires, sinon indispensables, et cela malgré la carence de l'un quelconque des co-propriétaires contre lequel il pourra désormais prendre une inscription en vue du remboursement des sommes par lui avancées.

Comme il nous a été possible de le constater, le but poursuivi par le législateur, en votant la loi du 28 juin 1938 modifiée par décret du 29 novembre 1939, a été tout d'abord d'aplanir dans la mesure du possible les difficultés que pouvait soulever la modalité de la maison divisée, et de prévenir les différends plus ou moins profonds, plus ou moins graves, susceptibles de s'élever entre voisins, et tout particulièrement entre voisins co-propriétaires d'un même immeuble. Mais ce ne fut pas là son seul but.

A notre avis, il a vu plus loin; il a voulu porter un remède efficace à la fameuse crise du logement et du bâtiment et, par là, combattre la grande plaie des temps modernes qui, malheureusement, demeure chronique en certains pays : le chômage.

Mais, et ceci est peut-être quelque peu osé, peut-être allons-nous vraiment bien au delà de la pensée du législateur, en face des remous de caractère plus ou moins économique, plus ou moins politique, qui à notre époque ont tendance à dresser les uns contre les autres non seulement les peuples, mais les indi-

vidus d'un même pays, le législateur, en votant la loi du 28 juin 1938, n'a-t-il pas eu en vue surtout un but social : la création d'une nouvelle classe sociale, celle des petits propriétaires urbains qui, ajoutée à celle des petits propriétaires ruraux, déjà existante, constituerait un nouvel élément de stabilité en faveur du pays.

Ce but, comme les autres, semble avoir été atteint. Qu'il nous suffise de remarquer qu'aujourd'hui plus que jamais le Français, jaloux de ses droits, ayant foi en sa destinée, est de plus en plus partisan d'une paix sociale interne, condition indispensable à une paix générale.

Vu :
Le Président de la Thèse,
André TRASBOT.

Vu :
Le Doyen,
E. DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 31 Janvier 1940.
Le Recteur de l'Académie de Rennes,
GALLETIER.

ANNEXE - TEXTES LÉGISLATIFS

Loi du 28 Juin 1938 tendant à régler le statut de la co-propriété des immeubles divisés par appartements

CHAPITRE PREMIER

Dispositions régissant les sociétés de construction

ARTICLE PREMIER. — Sont valablement constituées sous les différentes formes reconnues par la loi, même si elles n'ont pas pour but de partager un bénéfice, les sociétés ayant pour objet soit la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, soit la gestion et l'entretien de ces immeubles ainsi divisés.

ART. 2. — Un associé ne peut jamais prétendre à l'attribution exclusive en propriété par voie de partage en nature, de la fraction d'immeuble pour laquelle il a vocation, non plus qu'à se maintenir dans la jouissance exclusive de cette fraction, s'il n'a rempli ses obligations et souscrit proportionnellement à ses engagements aux appels de fonds supplémentaires nécessités par la réalisation effective de l'objet social.

ART. 3. — Si un associé ne souscrit pas proportionnellement à ses engagements aux appels de fonds supplémentaires nécessités par la réalisation effective de l'objet social, ou s'il ne remplit pas ses obligations, ses droits de toute nature dans l'actif social, y compris ceux afférents à la jouissance d'une fraction d'immeuble, pourront être un mois après une sommation de payer ou d'exécuter restée sans effet, mis en vente publique à la requête des représentants de la société autorisés par une décision prise par ses associés, possédant au moins les 3/4 du capital social.

Cette mise en vente sera notifiée par lettre recommandée, avec accusé de réception, à l'associé défaillant ainsi qu'à tous les autres associés, et publiée dans un des journaux d'annonces légales du lieu du siège social.

Huit jours après l'envoi de ces lettres recommandées et cette publication, la vente pourra avoir lieu.

Il y sera procédé, en une seule fois, pour le compte et aux risques de l'associé défaillant.

ART. 4. — Les dispositions des trois articles qui précèdent s'appliquent aux sociétés antérieurement constituées dans le même but.

CHAPITRE II

Dispositions régissant les co-propriétaires d'immeubles

ART. 5. — Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, ceux-ci, à défaut de titres contraires, sont présumés être co-propriétaires du sol et de toutes les parties du bâtiment qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif de l'un d'eux, tels que les cours, murs, toiture et gros-œuvre des planchers, les escaliers et ascenseurs, la loge du concierge, les passages et corridors, le calorifère et les canalisations de toutes sortes, à l'exception de celles se trouvant à l'intérieur de chaque local. Les coffres, gaines et têtes de cheminées sont aussi propriétés communes.

Les cloisons séparatives de deux appartements appartiennent en mitoyenneté aux propriétaires des dits appartements.

ART. 6. — A défaut de convention contraire, chacun des propriétaires, pour la jouissance de sa fraction divise, peut user librement des parties communes, suivant la destination et sans faire obstacle aux droits des autres propriétaires.

Chacun d'eux est tenu de participer aux charges de la conservation, de l'entretien et de l'administration des parties communes.

Dans le silence ou la contradiction des titres, les droits et les charges des parties communes se répartissent pro-

portionnellement aux valeurs respectives des fractions divises de l'immeuble, eu égard à leur étendue et à leur situation.

Art. 7. — Dans tous les cas de co-propriété d'un immeuble divisé par étages ou par appartements, et en l'absence d'un règlement prévoyant une organisation contraire, les différents propriétaires se trouvent obligatoirement et de plein droit, groupés dans un syndicat, représentant légal de la collectivité.

Le syndic, agent officiel du syndicat, chargé de le représenter en justice, tant en demandant qu'en défendant, même au besoin contre certains des co-propriétaires, est nommé comme il sera dit à l'article 10 ci-après.

Art. 8. — Il est pourvu à la bonne jouissance et administration communes par un règlement de co-propriété, objet d'une convention générale ou de l'engagement de chacun des intéressés.

Ce règlement oblige les différents propriétaires et tous leurs ayants cause.

A l'égard, toutefois, des ayants cause à titre particulier des parties au règlement, celui-ci n'est obligatoire qu'après avoir été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé.

La clause compromissoire est admise dans le règlement de co-propriété en vue des difficultés relatives à son application.

Art. 9. — En l'absence d'un règlement ou en ce qui concerne les points qu'il n'aurait pas prévus, l'administration des parties communes appartient au syndicat des co-propriétaires institué par l'art. 7 de la présente loi et dont les décisions seront obligatoires, pourvu qu'elles aient été prises à la majorité des voix de tous les intéressés dûment convoqués, présents ou représentés par un mandataire régulier, chacun d'eux disposant d'un nombre de voix proportionnel à l'importance de ses droits dans l'immeuble.

Le syndicat des co-propriétaires statuant à une double majorité comprenant plus de la moitié d'entre eux et les 3/4 au moins des voix pourra établir un règlement des co-propriétaires ou apporter des additions et modifications au règlement existant, lesquels règlement, addi-

tions et modifications seront obligatoires, comme il est dit à l'article précédent, et sous la même condition de transcription.

Les pouvoirs du syndicat, statuant ou non par voie de règlement et à quelque majorité que ce soit, sont limités aux mesures d'application collective concernant exclusivement la jouissance et l'administration des parties communes.

A la majorité des voix, le syndicat pourra imposer toutes assurances collectives relatives aux risques qui menacent l'immeuble ou les co-propriétaires dans leur ensemble. Il pourra autoriser, aux frais de ceux des propriétaires qui en feront la demande, tous travaux et toutes installations dont il ne pourrait résulter qu'un accroissement de valeur pour l'ensemble ou quelque partie de l'immeuble et ce, dans les conditions et aux charges d'indemnité ou autres qu'il déterminera dans l'intérêt des co-propriétaires.

Art. 10. — Sauf dispositions contraires dans le règlement, un syndic, nommé à la majorité des voix ou, à défaut, sur requête de l'un des co-propriétaires, par une ordonnance du Président du Tribunal Civil, les autres propriétaires entendus ou dûment appelés, sera chargé de l'exécution des décisions de l'assemblée et, au besoin, de pourvoir de sa propre initiative à la conservation, à la garde et à l'entretien en bon état de propreté et de réparations de toutes les parties communes, ainsi que de contraindre chacun des intéressés à l'exécution de ses obligations.

Ses pouvoirs sont révoqués suivant la manière dont il a été nommé, par le syndicat des co-propriétaires ou par une ordonnance du Président du Tribunal Civil, auxquels les différents propriétaires avertis au préalable pourront faire connaître leur avis.

La rémunération du syndic judiciaire est déterminée par l'ordonnance de nomination.

Art. 11. — Les contestations relatives à l'administration et à la jouissance des parties communes de l'immeuble seront, à défaut de compromis, instruites et jugées conformément au droit commun.

Nonobstant toute stipulation contraire, le paiement de sa part contributive par chacun des intéressés est garanti

par un privilège appartenant au syndicat des co-propriétaires qui en a fait l'avance et portant sur la part divise de celui pour lequel elle aura été consentie, ensemble sur sa quote-part indivise des parties communes de l'immeuble.

L'avance consentie par le syndicat des co-propriétaires sera constatée par un acte dressé en la forme authentique, le débiteur dûment appelé, indiquant le versement des deniers, leur origine, et la quittance du fournisseur ou de l'entrepreneur. Une copie de la décision du syndicat établissant la répartition entre ses membres, certifiée conforme par le syndic, sera annexée à l'acte.

Le privilège ci-dessus institué sera inscrit sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé, de la manière indiquée par la loi, en vertu de l'acte authentique visé au paragraphe précédent.

Ce privilège sera assimilé aux privilèges sur les immeubles prévus par l'art. 2.103 du Code Civil. Il prendra effet du jour de son inscription, à condition d'avoir été inscrit dans un délai de deux ans à compter de l'acte authentique.

Il ne pourra être invoqué que pour la contribution à décharge dont la naissance ne sera pas antérieure de plus de cinq années à la quittance authentique ainsi établie.

Art. 12. — En cas de destruction par incendie ou autrement, les co-propriétaires seront tenus au point de vue de la reconstruction, et sauf convention contraire, de se conformer à la décision qui sera prise par le syndicat des propriétaires, statuant à la majorité indiquée par l'alinéa premier de l'art. 9 de la présente loi.

Dans le cas où le syndicat déciderait la reconstruction, les indemnités représentatives de l'immeuble détruit seraient, sous réserve des droits des créanciers inscrits, affectées par privilège à la reconstruction.

Art. 13. — L'art. 664 du Code Civil est abrogé.

Art. 14. — La présente loi est applicable aux départements de la Moselle, du Haut-Rhin, du Bas-Rhin, ainsi qu'à l'Algérie.

Décret-loi du 29 Novembre 1939
portant modification de la loi du 28 Juin 1938
tendant à régler le statut de la co-propriété des immeubles
divisés par appartements

Article Premier. — L'article 11 de la loi du 28 juin 1938 tendant à régler le statut de la co-propriété des immeubles divisés par appartements est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le payement par chacun des co-propriétaires de sa part contributive est garanti au profit de la collectivité qui en a fait l'avance par un *privilège* portant sur la part divise de celui pour lequel l'avance aura été consentie, ensemble sur sa quote-part indivise des parties communes de l'immeuble.

« L'avance consentie sera constatée par un acte dressé en la forme authentique, le débiteur dûment appelé, sur la production par le représentant légal ou conventionnel de la collectivité des pièces comptables portant répartition entre les co-propriétaires des charges et dépenses de l'immeuble et du procès-verbal de l'assemblée des co-propriétaires établissant cette répartition et constatant le montant de la part incombant au co-propriétaire défaillant qui a été avancée pour son compte. Une copie de ce procès-verbal, certifié conforme par le représentant de la collectivité, sera annexée à l'acte.

« *Le privilège immobilier* ci-dessus institué sera inscrit sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé, de la manière indiquée par la loi, en vertu de l'acte authentique visé au paragraphe précédent.

« Ce privilège prendra effet à compter de la date de l'acte authentique, à condition d'avoir été inscrit dans un délai de *soixante jours*, à compter dudit acte.

« Il ne pourra être invoqué que pour la contribution à des charges dont la naissance ne sera pas antérieure de plus de cinq années à l'acte authentique.

« En outre, le payement de la part contributive due, même à titre d'avances, par chacun des co-propriétaires, est garanti au profit de la collectivité par un *privilège portant sur tous les meubles* qui garnissent les lieux, sauf si ces derniers font l'objet d'une location non meublée; dans ce dernier cas, le privilège sera reporté sur les loyers dus par le locataire.

« Ce privilège sera assimilé au privilège prévu par l'article 2.102, 1°, du Code Civil.

« Les dispositions des articles 819, 821, 824 et 825 du Code de Procédure Civile seront applicables au recouvrement des créances visées aux deux alinéas précédents. »

ART. 2. — Les dispositions de l'article précédent sont applicables, nonobstant toute clause ou stipulation contraires, aux contrats conclus et aux conventions intervenues avant l'entrée en vigueur du présent décret.

ART. 3. — Pendant la durée des hostilités, le co-propriétaire d'un immeuble divisé par appartements et tenu à ce titre, qu'il occupe ou non les lieux, au payement de sa part de toutes les charges de l'immeuble, peut, dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 1.244 du Code Civil, obtenir, en ce qui concerne le payement de sa contribution aux fournitures de chauffage et d'eau chaude, des délais qui pourront, nonobstant les dispositions dudit article 1.244, être renouvelés jusqu'à la fin de l'année qui suivra la date du décret fixant la cessation des hostilités.

ART. 4. — Les délais prévus à l'article 3 ci-dessus ne pourront être accordés au débiteur que si celui-ci justifie en outre, lors de sa demande, avoir consigné entre les mains du représentant légal ou conventionnel de la collectivité la moitié au moins des charges annuelles qui lui incombent, et au versement desquelles il est tenu, même à titre d'avances.

ART. 5. — Les avances consenties pendant la durée des délais accordés en vertu des articles précédents par la collectivité des co-propriétaires seront garanties par les privilèges prévus à l'article 11 de la loi du 28 juin 1938, tel qu'il est modifié par le présent décret.

ART. 6. — Le titre III du décret du 26 septembre 1939, réglant les rapports entre locataires et bailleurs en temps

de guerre est applicable aux contestations de toute nature auxquelles les dispositions des articles 3 et suivants du présent décret peuvent donner lieu; toutefois, les litiges seront toujours soumis au président du Tribunal Civil.

Art. 7. — Les dispositions des articles 3 et suivants du présent décret ne mettent pas obstacle à l'application du décret du 1er septembre 1939, relatif aux actions en justice et aux prescriptions et délais de procédure intéressant les mobilisés.

Art. 8. — Le présent décret est applicable aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin, de la Moselle, ainsi qu'à l'Algérie.

(*J. O.*, N° 297, p. 13539.)

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français* (5me édit., tome II).

BAUDRY, LACANTINERIE et CHAUVEAU. — *Traité théorique et pratique du Droit Civil Français* (Des biens, 1896).

BERNARD Robert. — *La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées* (Thèse, Paris, 1928).

BLANC Georges. — *Les maisons divisées en étages appartenant à divers propriétaires* (Thèse, Lyon, 1930).

BOCHEUX. — Divers articles dans le « *Bulletin de la Fédération des Groupements immobiliers de France* », notamment numéros de novembre 1930 et 1931.

BRETON André. — *Théorie générale de la renonciation aux droits réels, le déguerpissement en Droit Civil Français* (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1928, page 261).

CAMBRON. — *Traité théorique et pratique de la co-propriété et de la division des maisons par étages ou par appartements* (Thèse, Bruxelles, 1925).

A. COLIN et H. CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil* (Tome I, des biens).

DESMARES. — *De la co-propriété avec indivision forcée* (Thèse, Paris, 1899).

DEMOLOMBE. — *Cours du Code Napoléon* (Tome XI, page 437 et suiv.).

DRIANT. — *Le statut de la co-propriété des immeubles divisés par fractions ou appartements* (Répertoire commailles 1938, page 195).

EYGOUT. — *Des sociétés ayant pour objet la construction et l'attribution privative d'appartements faisant*

partie d'un même immeuble (Annales de Droit Commercial, 1924, n° 2).

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de société* (1892, n° 398).

HEBRAUD. — *A propos d'une forme particulière de co-propriété : la co-propriété par appartements* (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1938, page 33).

HUC. — *Commentaires du Droit Civil* (Tome IV, page 351).

IONASCO. — *La co-propriété d'un bien* (Thèse, Paris, 1930).

JACQUIER. — *De la division par étages de la co-propriété des maisons* (Thèse, Aix, 1935).

Journal des Notaires et des Avocats et Jurisprudence du Notariat. 1938.

JOSSERAND. — *Cours de Droit Civil positif Français* (N° 1.558 et suiv.).

JULLIOT. — *Traité formulaire de la vente, de la division des maisons par étages et par appartements* (2e édit., 1927).

Le statut des sociétés immobilières (Semaine Juridique, n° 3 de 1933).

Vente sur plans d'un appartement à construire (Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 30 août 1934, I, 273).

Commentaires de la loi du 28 juin 1938 (Journal des Notaires, 1938, page 873 et suiv.).

LAURENT. — *Principes du Droit Civil Français* (Tome VII, page 492).

LENOAN. — *De la condition des actions de société nominatives propres de la femme sous le régime de la communauté et l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles* (Revue trimestrielle, 1922, page 365 et suiv.).

LESSONA Silvio. — *Essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil* (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1912, page 369 et suiv.).

MAGUET. — *Journal des Notaires* (1939, page 61 et suiv.).

MONNET. — *De la division forcée et des rapports entre co-propriétaires de maisons divisées en plusieurs étages* (Thèse, Paris, 1908).

MORICE. — *Commentaires de la loi du 28 juin 1938, tendant à régler le statut de la co-propriété des immeubles divisés par appartements* (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1938, page 157).

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit Civil* (Tome III, des biens, par PICARD, n° 319 et suiv.).

PORTE. — *Essai sur l'article 664 du Code Civil* (Thèse, Grenoble, 1899).

RIPERT. — *Cours de Droit Commercial* (1938-1939, p. 228).

ROBERT. — *Une énigme juridique : la co-propriété des immeubles divisés par étages* (Gazette du Palais, numéro du 10 octobre 1938).

ROUBIER. — *Conflit des lois dans le temps* (Tome I et Tome II).

ROULOIS. — *L'aide à la construction immobilière* (Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1939, page 241 et suiv.).

SAVATIER. — *Propriétés par étages et appartements. Difficultés actuelles. Utilité d'une intervention législative* (Lois nouvelles, 1927, page 177).

SIREY. — *Commentaires de la loi du 28 juin 1938* (Recueil Sirey, 1938, 4me, 465).

SOCIÉTÉ D'ETUDES LÉGISLATIVES (Bulletin de la), 1925, page 155 et suiv. — 1926, page 187 et suiv., 210 et s., 1927, nos 3 et 4.

SOLUS. — *Propriété et droits réels* (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1922, n° 3, page 203).

TISSOT et HÉMERY. — *La crise du logement. Un moyen d'y parer : la co-propriété* (1922).

TRUCHY. — *Les immeubles indivis par appartements* (Bulletin Judiciaire Immobilier, n° 1, 1927, page 42 et suiv.).

VULITCH (Vladimir de). — *Un nouveau régime de propriété foncière urbaine* (Conférence faite à Paris en 1912).

WAHL. — *Des sociétés constituées pour rendre les associés propriétaires de leurs appartements* (Journal des Sociétés, n° 8, 1924).

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

Sociétés de construction ou d'acquisition

CHAPITRE I. — *Examen critique de la Pratique des Sociétés de Construction et d'Acquisition d'Appartements avant la loi du 28 Juin 1938* 35

SECTION I. – Avantages 35

§ I. — Division d'un immeuble construit.. 36

§ II. — Edification d'un immeuble 38

SECTION II. — Inconvénients 40

§ I. — Question de la validité de ces Sociétés 40

§ II. — Appels de fonds 46

§ III. — Régime fiscal 48

CHAPITRE II. — *Dispositions de la loi du 28 Juin 1938* 51

SECTION I. — Question de la validité de ces Sociétés 51

SECTION II. — Appels de fonds 53

SECTION III. — Régime fiscal 60

DEUXIÈME PARTIE

Condition des co-propriétaires d'immeubles

CHAPITRE I. — *Propriété des différentes parties de l'immeuble* 61

SECTION I. — Historique 61

SECTION II. — L'article 5 de la loi 67

§ I. — Caractère supplétif des dispositions 67

§ II. — Les dispositions légales constituent une présomption 68

§ III. — Le critérium défini par la loi 70

§ IV. — Applications 71

PAGES

CHAPITRE II. — *Droits de disposition des co-propriétaires* 75

SECTION I. — Droits des co-propriétaires sur leur appartement 75
§ I. — Droits 76
§ II. — Limites 81
§ III. — Usufruit sur un appartement en co-propriété 83

SECTION II. — Droits des co-propriétaires sur les parties communes 86
§ I. — Rapports entre la propriété des étages et la co-propriété des choses communes 86
§ II. — Impossibilité de demander la licitation des parties indivises 89
§ III. — Droits de disposition sur les parties communes 90

CHAPITRE III. — *Les charges communes* 97

SECTION I. — Enumération 97

SECTION II. — Répartition 98
§ I. — Caractère supplétif 98
§ II. — Dispositions légales 99

SECTION III. — Privilège de l'article 11 100
§ I. — Comment se pose la question 100
§ II. — Historique 101
§ III. — L'article 11 105

SECTION IV. — De la faculté d'abandon 123

SECTION V. — Reconstruction de l'immeuble détruit 129

CHAPITRE IV. — *Administration de l'immeuble en l'absence d'un règlement de co-propriété* 135

SECTION I. — Avant la loi de 1938 135

SECTION II. — Loi du 28 juin 1938 139
§ I. — Caractère obligatoire des dispositions 139
§ II. — Le Syndicat 140
§ III. — Le Syndic 148
§ IV. — Contestations relatives à l'administration 151

CHAPITRE V. — *Le Règlement de Co-propriété* 155

SECTION I. — Avant la loi de 1938 155

PAGES

Section II. — Loi du 28 juin 1938 157
§ I. — Etablissement 158
§ II. — Caractère obligatoire 159
§ III. — Contenu 161
§ IV. — La clause compromissoire 162

TROISIÈME PARTIE

Application de la loi dans l'espace et dans le temps

Section I. — Rappel de principes généraux 169
§ I. — Effet rétroactif 169
§ II. — Effet immédiat 171
Section II. — Quant aux Sociétés 174
Section III. — Autres dispositions de la loi 176

Conclusion 183

Annexes — Textes législatifs 187

Bibliographie 195

IMP. PROVINCIALE DE L'OUEST, RENNES